بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الامر الثالث من اسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا فانه لا يجوز للراهن التصرف في
الرهن من بيع ملكه المرهون ولا غيره من التصرفات الناقلة للعين او المنفعة او المستوفية لها بلا اذن
صاحبه كما في الرياض بل ولا شك فيه كما عن غاية المرام بل فيها السرائر ولعله نقل الاجماع على انه ليس
لاحدهما التصرف دون الخلاف الاجماع على انه ليس لاحدهما لمراد بكرى دار(؟) المرهونة او سكنها بغير
وعن التنقيح فقط ليس له استخدام العبد وركوب الدابة وزرع الارض وسكنى الدار او ان ذلك كله
غير جائز عندنا وفي الحكي عنهما معا الاجماع على انه لا يجوز له وطي الامة المرهونة الى غير ذلك من كلمات
الاصحاب المصرحة فالاجماع المزبور والظاهرة فيه والمشعرة به مضافا الى النبوي على انه ما استند اليه غير واحد
من الاصحاب بل وايضاح النافع انه مشهور(؟) ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف وهذا مما
لا كلام ولا اشكال فيه انما الكلام انما يقع تارة في بيع الراهن هل يقع باطلا من اصله او يقع
موقوفا على الاجازة واخرى في انه على تقدير الصحة هل الاجازة كاشفة او ناقلة وثالثة في ان
فك الراهن حق المرتهن باداء الدين او بابرائه او اسقاطه هل يكون ملحقا بالاجازة ام لا فهنا
مقامات ثلثة لابد من التكلم فيها فنقول اما المقام الاول ففيه اقوال ثلثة قول بالبطلان من اصله وهو ظاهر
عبارة جماعة من القدماء وغيرهم وقول بالصحة وكونه موقوفا على الاجازة وهو صريح شيخنا(؟) في
النهاية وابن حمزة في الوسيلة وجمهور المتأخرين عدا شاذ منهم وقول بالصحة منجزا وكون اللزوم
موقوفا على الاجازة نظير بيع من عليه الخيار في زمان الخيار فانه محكوم بالصحة نظرا الى ان البيع
سبب لنقل الملك ولم يثبت ما يوجب بطلانه بل ما يوجب رفع اللزوم وقد حكي بعضهم في المقام قولا آخر
وهو اللزوم من طرف الراهن بمعنى انه ليس له الرد قبل اجازة المرتهن ويكون موقوفا من طرف المرتهن

المرتهن لكن لا يخفى عليك ان عد هذا القول في قبال الاقوال الثلثة المزبورة غير سديد بل التحقيق انه راجع
الى القول الثاني اذ كل من يقول بالصحة الفعلي يقول بانه لازم من طرف الاصيل وجائز من طرف الفضولي
وكيف كان فاقوى الاقوال هو القول الثاني ثم القول الثالث وقد استدل للقول الاول وهو البطلان من اصله
بوجوه الاول ما عرفت الاشارة اليه لبطلان الفضولي من الادلة الاربعة وهي الكتاب والسنة والاجماع والعقل
وفيه انك قد عرفت سابقا انها كلها ضعيفة سخيفة لا يعبأ بها مضافا الى ان غاية ما يقتضيه تلك الادلة
هناك البطلان المطلق كقوله عم لا بيع الا في ملك غير صالح للاستناد اليه في المقام كما لا يخفى الثاني
النبوي المتقدم ان الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف بتقريب ان النهي المتعلق بالمعاملات يقتضي الفساد
لا بالاستقلالات كالركوب ونحوه بل هو شامل للاسباب الناقلة من العقود والايقاعات التي لا
المترتب عليها من آثار المعاملة لا لامر خارج فيقتضي الفساد وقد اجاب عنه شيخنا العلامة قده بان المراد
من الحجر هو بطلان التصرف فلو وقع على نحو الاستقلال بمعنى انه تصرف الراهن بدون مراجعة المرتهن
باطل لا ان المراد بطلانه من اصله ولو وقع بمراجعته وقد استشهد على ذلك بعطف المرتهن على الراهن
حيث انه قد ثبت في محله ان المرتهن انما هو ممنوع من التصرف مستقلا واما موقوفا على المراجعة الى
الراهن فينفذ اجماعا هذا ولكن يمكن الخدشة في هذا الجواب بان الاستقلال يحتمل معنيين احدهما انه يكون
المراد هو ان يبيع لنفسه لا على وجه النيابة وثانيهما ان يكون المراد منه هو عدم المراجعة الى من
يحتاج المراجعة اليه ومذهب القائلين بالبطلان الذي منهم صاحب الجواهر قده هو فساد البيع اذا وقع
لنفسه ولو كان مع توقع الاجازة والمفروض ان بيع الراهن لا يتصور فيه وقوعه بعنوان النيابة
بل هو منحصر في وقوعه لنفسه فح كما انه يمكن ذكر المرتهن قرينة على ان الممنوع هو الاستقلال بالمعنى
الثاني كما هو نظر شيخنا العلامة قده كذلك يمكن ان يكون ذكر الراهن قرينة على ان يكون الممنوع
هو الاستقلال بالمعنى الاول(؟) كما هو نظر شيخنا العلامة قده الاول وليس احدهما اولى من الاخر هذا

وهذا اجيب عن النبوي ايضا بمنع كون مجرد البيع موقوفا على اجازته تصرفا حتى يكون مشمولا
للخبر المزبور وفيه اولا انه قد تقرر في علم الاصول ان الاسباب من العقود والايقاعات داخل في الخبر وثانيا
على فرض التسليم ومنع كونه تصرفا نقول ان الدليل دل على الصحة اذ فحوى ما يدل عليها في المقام امور
كلها منظور فيه احدها العمومات الدالة على الصحة كقوله تعالى احل الله البيع و اوفوا بالعقود
وثانيها الاخبار الخاصة الواردة في الفضولي كخبر عروة البارقي ونحوه وثالثها جريان فحوى جملة
ادلة الفضولي في المقام ورابعها ما يستفاد من صحة نكاح العبد بالاجازة معللا بانه لم يعص
الله وانما عصى سيده اذ المستفاد منه ان كل عقد كان النهي عنه لحق الآدمي يرتفع المنع ويحصل التأثير
بارتفاع المنع وحصول الرضا وليس ذلك كمعصية الله اصالة في ايقاع التي لا يمكن ان يلحقها رضى
هذه فحوى ما يستدل على الصحة في المقام ولكن في الكل نظر اما العمومات فبان بيع الراهن انما يكون
داخلا في قوله احل الله اذا كان وقوع البيع منه مقارنا لاذن المرتهن بما انه السبب لتأثير العقد
اثره فيحكم بالصحة واما اذا كان واقعا بدون اذنه موقوفا على اجازة المرتهن فلا دليل يكون خارجا
عن تحت العموم وكذا الحال في الفضولي لانه خارج ايضا عن العموم ثم اورد ايضا ما لم يحصل الاجازة
فهو مشترك فالخروج مع المقام لكن ما دل الدليل فيه على ان حصول السبب الاجازة عن الرضا بعد
ان ذلك مصحح للعقد كرضاء المالك لقوله تعالى تجارة عن تراض فلذا الحكم بدخوله ثانيا تحت
عموم الدليل بعد حصول الاجازة لانه عقد صدر من اهله موقع في محله ولا ريب ان هذا الدليل
مفقود في بيع الراهن فيبقى فيه الفساد حتى العقد الصادر منه تحت العموم بعد حصول الاجازة
وحيث لا دليل على ان بيع الراهن مع رضا المرتهن لا فحاجة فلا جرم يحكم بالبطلان واما الاخبار
فموردها هو وقوع البيع من الاجنبي متوقفا على اجازة المالك فلا ربط لها بالمقام الذي يكون
البيع واقعا من المالك الاصيل متوقفا على اجازة الاجنبي وهو المرتهن فالتمسك بها في المقام

للمقام وامثاله من الموارد لمنع كونه في العقد المحتاج الى اذن الاجنبي كنكاح بنت الاخ وبنت الاخت
المحتاج الى اذن الزوجة مما لا وجه له حينئذ لا نحو دونها الفحوى على الاولوية فلا يخفى انه من قبيل
فلا سبيل من مشابهة بين الفضولي وبين ما نحن فيه وقد عرفت انه لا مشابهة بين الفضولي وبين المقام
كما لا يخفى مضافا الى ما اشرنا اليه من ان المراد بجريان الاولوية انما هو في الاحكام التكليفية دون
الوضعية لعدم اجراء ما هو المعتبر فيه من تحصيل المناط واما العلة المستفادة من خبر نكاح العبد ففيه اولا
ما ذكره صاحب الجواهر من انه لا عصيان في بيع الراهن حتى يكون مع تعلق حق المرتهن به لعدم تعلقها
لا حقوق الا مخالفة الامر فلا يطلق العصيان في المقام اذ لا يقال ان الراهن عصى المرتهن وثانيا ان المراد
بالعصيان هو مطلق المخالفة لا خصوص مخالفة امر او نهي لكن مع ذلك لا يدل على المطلوب لان في المقام انما
هو من قبيل انا كل هذا الرهان لانه حاصل من النهي محتملا ان يكون من الكبرى للعقد فيه وكل ما كان حاصلا
ان يكون وكل حاصل حق يشمل العتيب داخل وغيرها من الاشياء بالخاصة لكن لما كانت الرواية
تنفذ بتعدد هذا القول بان العقد هو الاول فينتقض عليه ما نحن فيه كذلك اذ يحتمل ان يكون الكبرى هي المطوي
هو كل من عصى اولياء العقد الذين هم ذوي الحقوق في العقد فيكون شاملا لمثل الاب والجد والوصي ونحوه
ويحتمل ان يكون الكبرى وكل من عصى حق ذي حق الذي هو عام لاولياء العقد وغيرهم من امثال المالك
في المجني عليه والمرتهن والعمة والخالة المحتاج الى اذنهما في نكاح بنت الاخ وبنت الاخت
واما لها من كل ذي حق ولا ريب انه لا دليل على تعيين الكبرى الثاني الذي يشمل جميع موارد عصيان
حق كل ذي حق لا منافاة لان الضرورة تقتضي الكبرى الاصغر لان مورد الرواية مخالفة العبد لسيده
الذي هو ولي العقد فيقتضي الكبرى كل من خالف اولياء العقد لا مطلقا فلا حاجة الى تقدير الكبرى
الاكبر جدا فلا دلالة في الخبر على صحة عقد الراهن موقوفا باجازة المرتهن هذا وقد يستدل
للقول بالصحة بالعمومات ايضا بطريق اخر احدها ان بيع الراهن ملكه يصدق على تمام

الاولوية والمكي للمرتهن اولى
فحوى الفضولي الراهن

قلنا احدها ان يبيع طلقه مقارنا لاذن المرتهن وثانيها ان يبيع موقوفا على الاجازه
وهو على قسمين تارة لجهة الاجازة واخرى لا لجهة الاجازه لا اشكال في دخول القسم الاول
المقارن للاذن على حل البيع ولا اشكال في خروج القسم الثالث انما الكلام في دخول القسم
الثاني وخروجه فيكون مسكوتا فالحال فيه في مقام الشك بعد قوله ثم بعد ذلك بصحة
بعينه لان الشرط هو نفس الاجازة وهو وصف انتزاعي ثابت حين البيع ومن هنا يمكن
المناقشة لان الشرط ما هو كما يشكل بان تحقق العقد معلوله غير ممكن هذا ولا يخفى ان
هذا النقض يكفي المقول بالصحة فيما لو باع موقوفا كما هو المفروض لكن مفاده ولازمه هو القول بصحة
العقد بعد ذلك فيما اذا علمنا بانه يحصل في طرف الاجازه فيما بعد ولم يقل به احد كما لا يخفى
ثانيها ما ذكرنا في الفضولي من القول بان رضا المقصود بمعنى انه لو علم المالك ما التفت لرضي به
هذا الوصف وان كان ايضا مقتضيا للعقد الا انه يجري فيه ما كان يجري في سابقه من الاشكال
ثالثها ان يبقى تعلق حق الغير بالملك لا يمنع المالك عن التصرف فيه بل المانع عنه مطالبة ذي الحق
الا ترى ان ثبوت الدين على ذمة المديون لا يمنعه عن تصرفه في امواله وانما يشكل الحجر على المديون
الذي يكون ممنوعا عن التصرف في امواله فانما هو بتعدي خارج لا بل بفعل مطالبة صاحب الحق
فيكون المقتضي موجودا والمانع مفقودا وح فاما ان يبقى صحة البيع منجزا وان اللزوم معلق على مطالبة
بالحق من الاجازة او الرد فان رد بطل البيع من حينه واما ان يبقى بلزومه منجزا ويكون بمعنى ردها
فلا عبرة باجازته ولا برده واما ان يبقى صحة معلقا على استمرار عدم المانع وهو مطالبة ذي الحق
استمرار عدم المانع اعني عدم المطالبة الحاصل بحصول الاجازه فيكون صحيحا الا انه بعد تحقق الاجازة من المرتهن
لا يبقى له ولاية على المطالبة ولا تتم ذلك كون الاجازه ناقلة على ما تقتضيه قاعدة الاشتراط
والا فيقع ما سد اهذا ولكن لا يخفى عليك ان الالتزام بالوجه الاول لا يخلو من شبهة خلاف الاجماع ثم

فانه من تعلق الحق حيث يعرف ذلك اما ردوا بعبارة قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض فان الخطاب ان كان بالنسبة الى الملاك الا ان الاكل اما بالباطل او دان
احدها الاكل بالغير بالباطل وثانيها الاكل ماله المستثنى بغير حق لحقوق متعلقة بالمال وما نحن فيه من قبيل
الراهن يملكه لكون متعلقا بالمرتهن يكون داخلا في المستثنى منه لكن يكون بعد الا ان يكون تجارة عن
تراض فح صار ذلك يكون مع رضا سابقا او لاحقا ولا ريب ان بيع الراهن ملكه لكن بعد اجازة
المرتهن يكون داخلا في المستثنى فيحكم بصحته لا جل ذلك ثم لا يخفى عليك ان تمامية الوجه الاربعة في باب
الاعتراض بيع الراهن موقوفا انما يتوقف على رفع المانع من الاجماع والاخبار على ان الراهن والمرتهن ممنوعان
من التصرف اما حملها على منع استقلال الراهن في التصرف من دون مراجعة الى المرتهن كما هو مفاد الوجه
الاول والثاني والرابع واما حملها على منعه عن التصرف المفوت لموضوع حق المطالبة كما هو مفاد الوجه الثالث
بجميع فحاويه وشرائطه فلا يدل على بطلان بيع الراهن بوجه ذكره شيخنا العلامة قدس سره في مكاسبه وفصله
وانه لو كان بيع الراهن صحيحا لزم كونه ملكا لغير الراهن وهو المشتري وهذا الباطل وبعبارة اخرى يلزم كون
الغير وهو الغير مالكا لكن الاول ثم بالحلف الملزوم مثله بان الاول ومنها ان ظاهر الفقهاء كون الاجازة هنا
بالكشف الحقيقي عن دخول العين في ملك المشتري حين صدور العقد وكونه مستقلا من الراهن الذي هو
الاصيل الى المشتري مع ان صحة الاجازة موقوفة على بقاء المال على اجازته وكونه لم ينتقل عنه الى غيره
لزم تحقق الاجازة من الاجنبي وهو ما سبق من الاجازة كما لا يخفى الامر ويكون نافذا الاجازه وح فيلزم
اجتماع المتضادين بعني البيع والرهن في زمان واحد وهو ما قبل الاجازة وهذا نظير ما تقدم في مسئلة
من باع شيئا ثم ملكه واجازه فانه على تقدير صحة البيع يلزم كون المالك شخصين في الواقع وان كان
ذلك ان الاجازة كاشفة عن ثبوت الملك للمشتري الاول وكونه مستقلا اليه مع ان صحة الاجازة موقوفة
على صحة شراء الثاني اعني الفضولي الاول المالك الموقوفة على كون العين باقية في ملكه الا صلي في زمان

المذكور صحيح يكون شراء الفضولي صحيحا لانه لو لم يكن المبيع للمالك الاصلي كيف يشتري الفضولي منه
فيلزم ح بقاء العين في ملك مالك الاصيل والمشتري الاول في زمان واحد وهو زمان العقد الاول الى زمان
الشراء وهو مح بالضرورة هذا وفيه ان ما ذكر من الاشكال لا اختصاص له بالمقام بل انما يلزم في مطلق
الفضولي ايضا لان صحة الاجازة مبنية على كون المبيع باقيا في ملك المجيز مع انها كاشفة على القول
به عن دخول المال في ملك المشتري من حين العقد فيلزم كونه للمجيز وللمشتري على الكشف بملك واحد في زمان واحد
وهو ما قبل الاجازة ولكن الجواب عن هذا الاشكال بعد ما فصلناه في مبحث الفضولي ودفعنا جوابا هناك عنه
بوجهين احدهما الالتزام بالكشف الحكمي الذي يرجع بالاخرة الى النقل حكما وثانيهما ان يكون الاجازة
ملكا للمالك ظاهرا الحاصل ... ملكه ... اسقاط الحق ورفع اليد وبالجملة لا يجري الاشكال
المزبور لو قلنا بالكشف الحقيقي فلابد من رفعه بالالتزام باحد الامرين اما الكشف الحكمي او الملكية الظاهرية واما
تنظير المقام بمسئلة من باع شيئا ثم ملكه اذ لا يلزم في مسئلة اجازة المرتهن ما يلزم فيه وهو قيام ملك الواحد
في آن واحد بالكثير كما لا يخفى نعم يلزم ذلك في مسئلة انفكاك الرهن فيما لو باع ملكه المرهون ثم فكه
باداء مال الرهانة حيث انه بعد فك الرهن يصير العين ملكا للراهن فيلزم فيه تملك مالكين لملك
واحد والجواب عن الاشكال فمحصول مسئلة من باع شيئا ثم ملكه فانما نرده في مسئلة انفكاك الرهن وقد
اشرنا اليه انفا في مبحث الفضولي ومحصله هو الالتزام بكشف الاجازة عن حصول التمليك والتملك
من زمان القابلية وهو زمان شراء الثاني وحصول الملكية له لا من حين وقوع شراء الاول كما توضيح الكلام
في الفضولي فراجع ثم لا يخفى عليك ان الجواب بالملك الصوري او بالكشف الحكمي كان في سائر الفضولي
لا يجري في مسئلة من باع شيئا ثم ملكه لانه لا يكفي الملك الصوري فالعمدة ما ذكرنا هذا
تمام الكلام في المقام الاول وقد عرفت ان الاقوى هو القول بصحة بيع الراهن موقوفا كما هو المشهور
فان اجازة المرتهن كاشفة او ناقلة فيه اقوال اربعة الاول وايضا الكلام في ان كون الاجازة

فلو وهبه

الاجازة كاشفة او ناقلة على الكلام في مسئلة الفضولي وبعبارة اخرى حال اجازة المرتهن حال
اجازة المالك في الفضولي كشفا ونقلا وهذا القول محكي عن المحقق الثاني في الاجازة الثاني انها في المقام ناقلة
وفي مسئلة الفضولي كاشفة وهو محكي عن حاشية الشهيد ره على عقد في شرح قول العلامة ره ولو كان باعها
مرهونا بل ظاهره فيه ان هذا القول بالنقل هنا هو مراد كل من عبر بالوقف في عقد الراهن
الثالث انها في المقام كاشفة وفي الفضولي ناقلة وهو منسوب الى صاحب المقابيس الرابع التفصيل
بين ان يكون الاجازة شرطا وبين ان يكون لاعتبار لاسقاط حق المرتهن فيكون كاشفة على الاول
ناقلة على الثاني وهذا القول يستفاد من صاحب الجواهر ره هذه اقوال الاربعة والتحقيق في المقام
على وجه يظهر منه الحال في هذه الاقوال يتوقف على التكلم في مقامين احدهما في ان كون الاجازة شرطا
او انه عبارة لرفع المانع وثانيهما في تحقيق البناء والتفريع اعني كونها كاشفة على تقدير الشرطية او ناقلة
على تقدير كونها لرفع المانع فنقول اما الكلام في المبنى فتحقيق الحال فيه ان كلا من الطرفين سابقا
... لاثبات قول المشهور وهو القول بصحة عقد الراهن موقوفا ولو فصلنا عليه ... الحال في
هو ان الطرف المذكور مسابقا يقابل بما يدل على شرطية رضا المرتهن كالتمسك بالآيات وبقوله تعالى
تجارة عن تراض وبالاصل المقرر ... الاستفادة منها اشتراط الرضا وبما لا اشكال على اشتراط الرضا
بل يدل على المطالبة اي مطالبة المرتهن ... فيكون ... شرطا كما هو مفاد الوجه الثالث المتقدم
الاقوى اشتراط الرضا لما ذكر من الادلة الدالة على ذلك ولظهور كلمات الاصحاب بل صرح بعضهم
كالفاضل قده في التحرير وثاني الشهيدين ره وغيرهما فان للمرتهن اجازة العقد وله فسخه وان شاء
فجعل له سلطنة ... فاجازته كاجازة المالك ان المنع من النظر فيه شرعية بحيث
مرطيه للمرتهن في ذلك وانما له اسقاط حق الرهانة خاصة كما لا يخفى اذا عرفت ذلك فقد ظهر
لك حال البناء ايضا لانه ان بنينا بان الاجازة شرط فلا اشكال في كونها كاشفة وان قلنا

ببيننا بان اعتباره لاجل اسقاط حق المرتهن فلا ريب في كونها ناقلة لما ذكرنا من ان المانع هو
المطالبة فقد يها المرتهن شرط فباجازته يتحقق ذلك لعدم المرتهن حال الاجازة ولازم ذلك كون
الاجازة ناقلة على ما تقتضيه قاعدة الاشتراط حيثما لا يجوز تقدم المشروط على الشرط فيتعين في المقام بان
كون الاجازة كاشفة على تقدير كونها معتبرة في باب الخطاب اولى من كونها كاشفة على تقدير
اعتباره في باب الشرطية وهو صريح شيخنا العلامة رفع الله مقامه حيث قال في المقام والقول بالكشف
هناك يستلزمه هنا بالفحوى لان اجازة المالك تشبه جزء المقتضي وهو هنا يشبه رفع المانع انتهى
موضع الحاجة وقد يتوهم عكس ذلك بتوهم انها على تقدير كونها شرطا اولى بكونها كاشفة من تقدير
كونها من باب رفع المانع هذا والذي يمكن ان يقال في وجه الاولوية المذكورة في كلامه قدس سره هو انه لو كانت الاجازة
كاشفة مع كونها شرطا المستلزم لتقديم المسبب على السبب فكونها كاشفة على تقدير كونها رفع المانع الذي
لا يلزم فيه المحذور المذكور اولى فلو فرض ان الاجازة لو كانت معتبرة في باب الشرطية يكون جزء السبب
فانقول هنا تأثير العقد من حينه كما هو مقتضى الكشف مع تقدم جزء السبب وهو الاجازة مستلزم لتقديم المسبب
على السبب وهو محال وهذا بخلاف على تقدير اعتباره من باب رفع المانع وهو حق المرتهن فان السبب وهو العقد
الجامع للشرائط تام والاجازة انما هي لرفع المانع فلا يلزم المحال المذكور على هذا التقدير
ويمكن الذب عن ذلك بانه على تقدير اعتباره من باب رفع المانع وهو حق المرتهن فان السبب وهو العقد
الجامع ح وان كان لا يلزم فيه تقديم المسبب على السبب الا انه مستلزم لمحذور آخر وهو لزوم تقديم المعلول
على العلة لان هناك امورا ثلثة المقتضي وهو نفس العقد مع قطع النظر عن كونه واجدا للشرائط
او فاقدا لها والسبب وهو العقد الجامع للشرائط لان السبب على ما عرفوه في الاصول هو ما يلزم من وجوده
الوجود ومن عدمه العدم والعلة هو العقد الجامع للاجزاء والشرائط مقارنا لعدم المانع
ومن عدم المانع انما يكون من اجزاء العلة التامة فنقول يكون العقد مؤثرا كما هو مقتضى كشفها

كشفها مع عدم تحقق جزء العلة مستلزم لتقديم المعلول على العلة وهو محال ايضا اللهم الا ان يقال
في دفع ذلك انه وان كان المحالية لا تنفي على كلا التقديرين معا فقلنا باعتبار الاجازة من باب
الاشتراط او قلنا بانها رفع المانع الا ان المحالية على التقدير الاول اعني لزوم تقديم المسبب على السبب
الحقيقي لانه يحمل السبب بخلاف الثاني فان العلة تامة وعدم حصول المانع ليس بمثابة عدم حصول
حقيقي يلزم منه تقديم المعلول على العلة لان عدم المانع ليس محلا للاعتناء به اقول ليس المسألة من قبيل
الحق بل هو للتقليب حيث تدعي ان تقديم المسبب على السبب المحال لا يخلو في تقديم المعلول على العلة بل
انما هو في الامكان والامتناع عقلا ولا ريب انه كما يكون تقديم المسبب على السبب ممتنعا عقلا يكون تقديم
المعلول على العلة ايضا ممتنعا وكيف كان فالذي يستفاد من عبارة شيخنا العلامة رفع الله مقامه انه قدس سره على ما نقلناها
امور ثلثة احدها ان الاجازة في مسألة الفضولي كاشفة وثانيها انها معتبرة من باب رفع المانع
في باب اجازة المرتهن وثالثها اولوية القول بالكشف على تقدير كونها لرفع المانع من القول بالكشف على
تقدير كونها شرطا اما الاول فلا ريب انه الحق المنصور في مسألة الفضولي وقد تقدم منا الكلام فيه مفصلا
في الفضولي واما الثاني فقد تقدم تحقيق الكلام فيه وانها شرط في المقام لا انها رفع المانع واما الثالث
فقد ظهر لك وجه الاولوية بما لا مزيد عليه … مما حكيناه عنه مستشهدا بما ذكره من جواز عتق
الراهن مع تعقب الاجازة حيث قال بعد عبارته المحكية ومن اجل ذلك جوزوا عتق الراهن هنا مع تعقب اجازة
المرتهن مع ان الايقاعات عندهم لا تقع مراعاة اقول ان استشهاده قده بهذا الفرع يحتمل لامرين
احدهما ان يكون للاستشهاد لاجل الاولوية التي ذكرها في المقام وثانيهما ان يكون للاستشهاد لكون اجازة
المرتهن من باب رفع المانع اما الاحتمال الاول فضعيف ظاهرا اذ لا شهادة للفرع المزبور على المرتهن
كما لا يخفى واما الاحتمال الثاني فهو صحيح وهو المحدث كلامه قدس سره صحيحا جواز عتق الراهن مع اجازة
لكن مع ذلك في صحة العتق موقوفا على الاجازة على تقدير كونها لرفع المانع اشكال لان العتق

في الايقاعات ومعاقد اجماع الفقهاء ظاهرة في بطلان التوقيف في الايقاعات فكيف يحكم بصحته [illegible]
موقوفا هذا وقد اجيب عن الاشكال المذكور بوجوه الاول ما ذكره الشهيد الثاني قده في المسالك حيث قال
ان التوقيف الممنوع هو توقيف المقتضي على شرط لا على زوال المانع وحاصله التفرقة بين كون الايقاعات
موقوفا على حصول الشرط وبين كونه موقوفا على حصول عدم المانع هذا محصل ما ذكره قده ولعل نظره
الى ان المدرك في بطلان التوقيف في الايقاعات ليس الا الاجماع وكلمات الفقهاء والمتيقن من الاجماع
القائم على بطلان التوقيف فيها هو ما اذا كان موقوفا على حصول الشرط لا على عدم المانع وتوجه مرامه
كما في الجواهر في كتاب الرهن ان مراده بالشرط الذي يكون من العادة انه شرط شرعي الذي علم عدم المانع
منه الرضا المعلوم كونه شرطا في العقود والتعليق في عقد الرهن هنا باطل جدا اذ ليس مراده بيان
الفرق في نفس الشرط بين توقفه على الشرط الحاصل العادة تسمى بالتعليق كقوله ان كان يوم الجمعة وبين
الشرط الشرعي المجهول حاله فانه سواء كان من قبيل الامر الوجودي كالرضا الفعلي والعدمي كعدم المانع
مبطل لان الاول جعله معلوما والثاني من باب [illegible] تحقيق بطلان التعليق في الايقاعات بل العقود
بالجملة بالاتفاق فالصواب ان يقال ان مراده هو ما ذكرنا من التفرقة بين الايقاف على الشرط وبين الايقاف على
زوال المانع بان المتيقن من الاجماع هو بطلان الاول دون الثاني وبالجملة مراده بطلان التوقيف
الذي هو صحيح في العقود في المقام ولكن يمكن ان ينقض عليه بما لو فرض للطلاق مانع مثلا فلا بد من
الالتزام بصحة وقوع الطلاق موقوفا على حصول عدم ذلك المانع مع انه لا يلتزم به احد كما لا يخفى
الثاني ما ذكره المحقق الثاني قده في كتاب الرهن في مسألة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد
المرهون حيث اعترض على ذلك بينا [illegible] على التعليق [illegible] والفرق [illegible] الايضاح
وصحة قول والده ره [illegible] الاظهر [illegible] بان الاصول العدمية لا توصف بانها موقوفة بل يكون
راعاه وما يدل على صحتها كاشف [illegible] هو دليل على سبق العلة المؤثرة [illegible] ومحصله

ومحصله ان العدم عدم ولا ايقاف على العدم وجوده كالعدم الرابع ما يستفاد من كلام شيخنا في الجواهر
من التفصيل بين الفضولي الذي يتعقبه الاجازة وبين ما لا يتعقبه بالصحة في الاول لاجل عدم كونه [illegible]
ما عدا هذا غاية ما قيل او يقال في حسم مادة الاشكال والمتعين من الوجوه المذكورة هو الوجه الاول
الذي ذكره الشهيد قده في المسالك واما ما عداه من الوجوه [illegible] فبها [illegible] اما ما ذكره المحقق الثاني
فهو مجرد دعوى لا شاهد له في المقام واما ما يستفاد من كلام الجواهر ففيه ان المسألة ليست لفظية بل يكون
المورد [illegible] على ان الايقاع لا يقع موقوفا حتى يتمسك بالاجماع [illegible] المراد
انه لا يقع موقوفا على الامر الوجودي كالعدمي [illegible] مسألة [illegible]
كما عرفت حتى يقال ان الايقاف على الامر العدمي [illegible] قبيل الامكان [illegible] امتناع العقلي
مع انه لا فرق في الامتناع عقلا بين ان يكون موقوفا على امر وجودي او على امر عدمي ولذا اورد عليه في جامع
المقاصد بان العفو في مسألة عفو الراهن عن جناية الجاني على العبد المرهون اما ان يكون سببا تاما فان
كان الاول لزم اما تأثيره مع وجود المانع او بطلانه [illegible] وان كان الثاني لزم كونه موقوفا واما ما ذكره
في الجواهر فلازمه هو القول بصحة البيع فضولا لو فرض حصول العلم بانه يجيز صادف لحوقه الاجازة
فيما بعد [illegible] مع انه لم يلتزم به احد [illegible] في المقام [illegible] بالاشارة اليه اجمالا
منها ما اذا قال الراهن بعد بيع الراهن [illegible] لم [illegible] اسقطت ثم حصل له [illegible]
يحق هل ينفع الالتزام [illegible] بعد اسقاطه ام لا فيه وجهان مبنيان على ان حق الرهن هل هو من قبيل
الحقوق او هو من قبيل الاحكام كحق الرجوع في الهبة الجائزة وكحق الرجوع في الطلاق في زمان العدة
وامثال ذلك من الموارد التي يكون [illegible] فان قلنا بالاول [illegible] اسقاطه
لا يبقى له حق فلا ينفع الالتزام به بعد اسقاطه وان قلنا بالثاني فالالتزام [illegible] نافع اذ الحكم [illegible]
قابل للاسقاط كما هو واضح [illegible] المذكورة في الفرق بين الحق والحكم ولكن الاقوى ان [illegible]

المرتهن من قبيل الحقوق كما لا يخفى على من تتبع في كلماتهم في فروع الرهن والى هذا ينظر كلام شيخنا الاستاذ في
قدس سره حيث قال ثم انه لا اشكال في انه لا ينفع الرد بعد الاجازة وهو واضح انتهى ومنها انه لو اذن
المرتهن في البيع وشرط عليه في ضمن الاذن كون الثمن رهنا بان قال مثلا اذنت لك في بيع العين المرهونة
وشرطت عليك ان يكون ثمنه رهنا فهل الحكم بلزوم الشرط بعد تحققه حتى يكون الثمن رهنا بعد البيع ام لا
ظاهر جماعة هو اللزوم بل في [illegible] عندنا مشعرا بالاجماع عليه [illegible] المؤمنون
عند شروطهم ولكن الاقوى عدم اللزوم اما اولا فلان الاذن ليس من العقود وثانيا لعدم تحقق التسليم [illegible]
العقود اللازمة حتى يلزم الشروط الواقعة في ضمنها بلزومها وثالثا ان اشتراط النتيجة انما يصح لو لم يكن لتحقق
النتيجة سبب خاص كالوكالة [illegible] والتمليك واما لو كان لها سبب خاص في حصوله كالبيع والهبة والطلاق والعتق
فان اشتراط النتيجة غير صحيح [illegible] كالبيع فلا يتحقق [illegible] الا بتحقق صيغتها [illegible]
اشتراطها غير صحيح فلا يكون الثمن رهنا بمجرد الاشتراط واما لو قال اذنت لك في البيع وشرطت عليك
ان تشترط على المشتري حال البيع كون الثمن رهنا فقد يقال ايضا بلزوم الشروط الواقعة في ضمن
البيع لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولكن فيه اولا ان المتيقن من الاشتراط هو الشرط على الغير
ما لا يشترط [illegible] على الاخرة [illegible] الشروط كما ان يشترط البايع على المشتري ان [illegible]
لا في خلف عموم قوله المؤمنون عند شروطهم بين ان يكون الشرط [illegible] قلت نعم لكنا
ندعي الانصراف في نفس مادة الشرط كما هو الموجود [illegible] الانصراف في العمومات وثانيا [illegible] الاتفاق
عدم مشروعية شرط النتيجة [illegible] مما يكون تحقق النتيجة بسبب خاص ومنها
انه هل ينفع اجازة المرتهن بعد رده ام لا فيه وجهان مبنيان على ان الاجازة هل هي معتبرة
من باب اسقاط الحق او هي معتبرة من جهة كونها شرطا فان بنينا على الاول فلا اشكال في
ان اجازته نافعة بعد رده لان معنى الرد [illegible] هو الامساك والالتزام بالحق وعدم رفع

رفع اليد عنه والاجازة اسقاط للحق وان بنينا على الثاني ففيه وجهان مبنيان على ان اجازة
المرتهن هل هي على حد اجازة المالك [illegible] ان [illegible] العقد [illegible]
المرتهن على ان اجازة المرتهن هل هي شرط تعبدي كما هو المستفاد [illegible] بالاول [illegible] كما ان المالك
حين ارتباط بالعقد فيكون مستقلا بالامر بالوفاء ويكون رضاه جزء من مفهوم الايجاب المؤثر فاذا
يكون رده موجبا لانحلال العقد فلا تنفع الاجازة منه بعد رده [illegible] المرتهن ليس له سلطنة
على العقد اذ لم يقع [illegible] الامضاء فيكون رده [illegible] بطلان العقد فلو اجاز بعده لا تكون اجازته
مؤثرة واما ان قلنا ان اجازة المرتهن ليست كاجازة المالك لانه اجنبي عن العقد بل الاجازة منه شرط شرعي
تعبدي فيمكن ان يقال ان اجازته بعد رده نافعة اذ رده يكشف عن عدم حصول الشرط لا انحلال العقد
فاذا اجاز حصل الشرط هذا وقد يستدل على بطلان الاجازة بعد الرد بان معنى الرد مطابقة
ليس الا ابطال العقد وفسخه فلا يبقى محل للاجازة حتى يؤثر فيه واجيب عنه اولا بانه ليس المراد
بالرد في المقام معناه لغة بل هو بمعنى فسخ العقد وابطاله حتى يقال بعدم نفوذ الاجازة بعد الرد
بل [illegible] في المقام هو الامساك وعدم رفع اليد عن حقه [illegible] ذلك [illegible]
يستعمل فيه كما في نظير قولنا زيد جبان الكلب فلا وجه لبطلان الاجازة لو حصلت بعد الرد
وثانيا نقول ان الرد [illegible] دليل على انه [illegible] المقام مبطل [illegible] قلنا [illegible]
الثالث [illegible] قيام الاجماع على ان رد المرتهن لا يوجب فسخ العقد وبطلانه [illegible] ذلك هو ان
مبطل للعقد موجبا لانحلاله لو قلنا [illegible] اجماع الكل [illegible] عرفنا ان المسألة
وفيه اقوال ثلثة [illegible] اجماع خصوص [illegible] معروفا [illegible]
المعتبرة [illegible] لاثبات الحكم الشرعي وثانيا نمنع ثبوت ذلك الاجماع [illegible]
ثانيا [illegible] كما لا يخفى على من راجع كلامهم في المقام
الثالث [illegible] والكلام فيه [illegible] العقد [illegible]

ذاته كما سمعت ونقلنا اما الجهة الاولى فالمشهور على صحة العقد بالفك كما صرح به في التذكرة
وحكي عن فخر الاسلام رة والشهيد في الحواشي وهو ظاهر المحقق والشهيد الثانيين بل في محكي عدم البعد كما احتمله
العلامة منه في عقد وقد استدل على صحة العقد المتعقب بالفك بالعمومات الدالة على صحة البيع
كقوله تعم احل الله البيع واوفوا بالعقود وتجارة عن تراض ونحوها ولم يثبت تخصيصها الا بالبيع من طرف
ملكه الاول ان البيع من حيث كونه يتعقب بالفك وعدمه يصير فردين احدهما ما كان متعقبا وثانيهما
ما لم يكن متعقبا به والخارج عن العمومات هو الفرد الثاني واما الفرد الاول فهو داخل تحتها
قطعا وفيه انه لم يتم هذا الطريق هو شمول الصحة العقد حين وقوعه لو علمنا بتعقب الفك بعده لم
يلتزم به احد الثاني ان البيع باعتبار مقارنته مع وجود المانع له حالة وباعتبار عدم مقارنته
له حالة اخرى فباعتبار الحالتين يحصل هناك نوعين والخارج عن تحت العمومات انما هو بلا شك الحالة
الاولى واما بلا حالة الحالة الثانية فهو داخل تحتها قطعا الثالث ان وجود المقتضي للملك هو العقد الواقع
من المالك وانما كان له مانع عن النفوذ وهو حق الرهن وقد زال بالفك فيؤثر المقتضي اثره هذا
وقد اورد على الطريق الثالث الذي هو طريق المشهور بوجهين احدهما ما عن العلامة رة ومحصله ان
المقتضي وهو العقد حين وقوعه كان مع المانع فلم يكن مؤثرا وبعد ارتفاع المانع لا يكون المقتضي
موجودا لفناء العقد بعد حدوثه حيث ان الالفاظ غير قارة الذات فكيف يحكم بالصحة وبعبارة
اخرى حال وجود المقتضي لم يكن المانع مرتفعا وحال ارتفاع المانع لم يكن المقتضي موجودا وهذا
الاشكال كما انه يرد على الطريق الثالث كذلك يرد على الطريق الثاني ايضا بان يقال ان الفرد الواقع
كان مع المانع والفرد الذي ليس معه مانع لم يوجد وبعبارة اخرى ما وقع لم يكن مؤثرا وما هو مؤثر
فهو غير واقع وثانيهما ان مقتضى المقتضي ليس له في حال وجوده اثر بل يكفي في تاثيره
وجوده في الجملة ولو في زمان لكن نقول ان العقد حال وقوعه كان مع المانع فلم يكن مؤثرا

مؤثرا وبعد رفع المانع يحتاج في تاثيره من المقتضي وعدم التاثير فيحكم بعدم الصحة وهذا الاشكال انما
هو متوجه على الطريق الثالث واما في الثاني فلا يجري كما ان الموضوع على الطريق الثاني متعدد ولا يجري الا فيما
هو متحد الموضوع هذا والجواب عن الاشكال الاول انا نلتزم بالشرط المتاخر او نجعل منها العقد كما في
الهبة والصرف والسلم والحق اما انها حيث ان العقد حين صدوره غير جامع للشرط وبعد حصول
الشرط لا مقتضي في البين لانعدام العقد وفنائه والغرض انتفاء مقتضيه او جزئه فنقول ان هناك
شيء نقول له صحة وثانيا بالحل وهو ان المقتضي ليس لفظ العقد حتى يقال بانعدامه بعد وجوده بل
المقتضي انما هو مدلول العقد وهو امر قائم بالنفس موجود من حين صدور العقد باق في الازمان الى ارتفاع
المانع وبعد رفع المانع يؤثر في الصحة اذ لا شبهة ان الالفاظ مجردة عن المعنى لا يصلح للتاثير وما هو مدلول
ليس الا الارادة القائمة بالنفس لعدم لفظ او غيره بناء على كفاية حقيقة ذلك وسلم ان الطلب عين
الارادة ام غيرها حيث ان هناك [illegible] الارادة وكونها مدلولا له وذلك انك [illegible] الانشاء
في العقود والايقاعات فان مدلولاتهما انما هو امر قائم بالنفس حاصل الا الارادة وتختلف
اختلاف الموارد وخصوصياتها وكيفياتها والحاصل ان المقتضي والسبب انما هو [illegible] الباقي
وهو ثابت مستمر الى زمان ارتفاع المانع واللفظ انما هو كاشف عنه فليس العبرة باللفظ بل بما في
ملاه الكلام هذا الاشكال انما يرد على من يقول بان الطلب غير الارادة بوجد بوجود اللفظ وينتفي بانتفائه
ولا مدفع عنه عند هذا القائل الا ان [illegible] فانه لم يدفع [illegible] فلا يدفع هذا الاشكال والجواب عنه
على طبق القواعد العقلية واما الجواب عن الثاني فهو ما ذكره شيخنا العلامة اعلى الله مقامه من
ان في مقام رد الاستبعاد ولكن الانصاف ضعف الاحتمال المذكور [illegible] عدم تاثير بيع الملك
[illegible] الرهن ليس الا مزاحمة حق الرهن المتقدم على حق المالك فعدم الاثر ليس لقصور في المقتضي
انما هو من جهة المانع فاذا زال الاثر المقتضي رجع ما ذكرنا [illegible] او لا شبهة في البيع لاستفادة

ويحوا اوفوا بالعقود والناس مسلطون على اموالهم ونحو ذلك عامة وخروج زمان لم يعلم الا خروجه
راجعة حق الرهن الذي هو مانع فاذا زال المزاحم وجب تاثير السبب ولا مجال لاستصحاب بعدم تاثير البيع
للعلم بناط المستصحب وارتفاعه فالمقام من باب وجوب العمل بالعام لا من مقام استصحاب حكم الخاص انتهى
كلامه ره وكلامه هذا مبني على كون الزمان ظرفا وعدم كون الاحوال قيدا او منوعا للموضوع ومحصل
ما ذكره هو ان مناط المستصحب قد علم انه وجود المانع وهو الرهن المقطوع بارتفاعه فلا مناط لاستصحاب
عدم الاعتبار لعدم تلك العلة وح يجب العمل بالعام وهذا جواب عن الاستصحاب بانقلاب الموضوع وتبدله
نظرا الى اختلاف الحالات الموجب لتنويع الموضوع وهذا الجواب في الحقيقة وارد من الطريق الثالث
الذي هو تقريب المشهور في العمومات لا الطريق الثاني لما عرفت من ان طريقة المشهور مبني على عدم تبدل
الموضوع بخلاف الطريقة الثانية الذي هو مبتنية عليه ولكن التحقيق ان الطرق الثلثة في تقريب العمومات
هو الطريق الثالث كان مناط بعد المشهور او لو غيره ثم ان ما ذكره كله مبني على كون المانع
عن صحة البيع هو حق المرتهن واما بناء على كون المانع عنها هو مطالبته فوقوع البيع وجوده نفذت
الاشارة اليها في مسئلة الاجازة فنقول الوجه الاول هو صحة العقد ولزومه بناء على كون
مثل الرهن هنا الوجود المقتضي وهو العمومات الدالة على الصحة وعدم المانع بالفرض اذ ليس المانع
عن تاثير العقد الا المطالبة في الجملة وهو منتفية حين صدور العقد الراهن مع ان خيار المرتهن
يتدارك باشتغاله الى البدل فيحكم باللزوم ايضا لعدم وروده قبل الفك وحينئذ بعدم سبب اللزوم
في العقد وصيرورته مراعى كما في الوجه الثاني الى الآخر ومن هنا يظهر الفرق بين المقام وبين مسئلة
من باع العبد الجاني خطأ المخلوق المجني عليه وحق المرتهن فيما نحن فيه انما يتدارك بنفس البيع بناء على
ذكر من كون بدل الرهن هنا هو المانع عن صحة العدم وروده قبل الفك بخلاف مسئلتنا فان حق
المجني عليه انما يؤدي بعد تحقق البيع والحكم بصحته بالفداء اللازم على المولى بعد اشتغال العبد بملكه

الرهن

كلا منهم في ذلك لان فرع القواعد انما هو في عقد الراهن فلا دخل له بعقد الآخر واما اشكال لهم بالكشف
ما ما ذكروها في مسئلة الاجازة وغيرها من نقل بها والبيع مع الفارق ما في كلام من ذكره والفرق بينهما
بان الاجازة انما هو الامضاء للعقد من حين وقوعه بخلاف الفك فانه اسقاط للحق من حينه
لو باع الراهن ملكه المرهون بناء على كون لزوم العقد طرفا فكانه اصل على نفسه باداء
فنفي الوجوب نفك عليه لقوله تعالى اوفوا بالعقود بالعقد لا يتم الا بذلك
بان مقتضى ادلة الوفاء بالبيع هو الالتزام به وعدم جواز نقضه ولما دفع المانع ودفع حق الغير فلا
يجب الانجاز انه لا يجب على من باع مال الغير بفضوله ثم على لزوم العقد
بذلك وفيه ان معنى الوفاء بالعقد هو وجوب تسليم المبيع للمشتري وحصول النقل ورفع المانع
عنه لا عدم نقض العقد ولا لا يجوز للراهن تسليم العين المرهونة للمشتري ولا يعد ذلك نقضا
الرهن واما الاستشهاد بمن باع مال الغير فهو خروج عن محل الكلام اذ لم يتعلق بالفضولي بالوفاء
لان نقض لا يمكن بدون ارتباطه بالعقد بخلاف المقام فان الراهن مالك فيكون متعلقا للامر
نفسه بالمقام من باع مال الغير مع الفارق الصواب في الجواب ان يقال الاشكال
ان معنى الوفاء بالعقد وان كان ما ذكرت تسليم المبيع للمشتري ودفع حقوق الغير عنه الا انه
يكون وجوب الوفاء في خصوص المقام لا يثبت الا عدم جواز نقضه فيلزم على الراهن الوفاء
بالبيع بمعنى عدم جواز نقضه واما رفع حقوق الغير عنه فلا لان المشتري مع علمه بكون المبيع
متعلقا لحق الغير انما اقدم على شرائه باختياره ولعل الى هذا ينظر ما ذكره شيخنا العلامة
اعلى الله مقامه في المقام حيث قال ويمكن ان يقال انه انما يلزم الوفاء بالبيع بمعنى عدم جواز
نقضه واما رفع حقوق الغير وسلطنته فلا يجب انه قده بعد ما ذكر الفروع التي ذكر
اشار الى المفرع اشارة اليه والى الكتب فيه قال قده ولو امتنع الراهن من حتى

المرتهن بعد بيع ملكه المرهون فيجبر عليه بالبيع لحق المرتهن لاقتضاء الرهن ذلك وان لزوم رد ذلك ابطال

بيع الراهن لتقدم حق المرتهن او يجري احكام الاذن على تلكم وما الحاصل جمعا بين حقوق المشتري والمرتهن للاذن

على الراهن البايع وجهان اشبهما موضع الحاجة اقول لا يخفى عليك ان ما ذكره في هذا الفرع مشتمل على

امور عجيبة الاول ان اجبار الراهن بالبيع وابطال بيعه انما يجب للزوم تحصيل الحاصل وحينئذ ان اجازه

على البيع لمكان الاداء حق المرتهن وكان ديناً هنا فحصلنا اجازة المرتهن بيعه الاول ورد [illegible] اجبار

الراهن بالبيع ثانيا الثاني ان ما اقتضته قوله مع عدم تحصيل احد الطرفين ايضا عجيب الثالث

ان ما ذكره قدس سره من اجبار الراهن على الفك وانه جمع بين حق المشتري والمرتهن عجيب لان ذلك يجري ايضا

لو اجاز المرتهن بيع الراهن ايضا لان في اجازته يكون جمعا بين حق المرتهن والمشتري كما لا يخفى فلا يحتاج في البيع

اثبات اجبار الراهن بالفك بهذا الدليل المشترك هذا تمام الكلام في صحة بيع الراهن ملكه المرهون

الأمر الرابع ربما خرج ذلك عن كونه طلقا جناية العبد بما يوجب قتله او [illegible]

كلا او بعضا والكلام فيه يقع تارة في جناية العمد واخرى في الجناية الخطائية اما الجناية العمدية

ففي [illegible] عمدا بما يوجب قتله او استرقاقه فهل يصح بيعه بعدها قولان المشهور [illegible] وهو

الصحيح [illegible] ايضا وفاقا للمحكي عن العلامة والشهيد والمحقق الثاني [illegible]

وغيرهم بل في شرح الصيمري انه المشهور وقول ببطلان البيع كما حكي عن الشيخ [illegible] في الخلاف فانه قال

فيما حكي عنه اذا كان لرجل عبد [illegible] عمدا [illegible] الجاني عليه [illegible]

فلا يصح البيع اذا عرفت ذلك فنقول اما دليل القول بالصحة فقد مر [illegible] في صحة بيع الراهن [illegible]

على العموم [illegible] فيها واما كونه [illegible] موقوف [illegible] فهو مبني على كون العفو [illegible] عليه

كاشفا او ناقلا [illegible]

العرفي [illegible]

على القواعد [illegible] فالموقوف [illegible] الاول يكون كاشفا [illegible] صحيح في نفس الامر

[illegible]

عن ملكه وصحيح ومعه الى المجني عليه اذا عرفت ذلك فاعلم [illegible] كون بيع [illegible]

رهنا ام لا حتى ينفتح حال الفرع المبني عليه ويحمل الكلام فيه هو ان المشهور بين الاصحاب عدم صحة

الرهن بهذا والدليل عليه على ما حكي في ذلك منهم هو ان متعلق الرهن هو العين [illegible] الاذن الراهن

والتصرف [illegible] جديد وهذا الدليل مقدمته تام لا غبار فيه الا انه لا يجامع مع ما هو المسلم عندهم من قاعدة

البدلية كما صرحوا به في باب الغرامات في مسئلة بدل الرهن فيما لو اتلفه متلف حيث حكموا بان

بأخذ المالك غرامته عوض العين يكون رهنا اللهم الا ان يقال بالفرق بين المقامين او ان

مورد قاعدة البدلية ليس الا الاجماع لعدم ورود نص عليها ولا دليل المتيقن مورد الاجماع

هو ثبوت البدلية في خصوص عوض التالف واما ثبوتها في ثمن البيع كما هو مفروض المقام فلا

وثانيا ان البدل في العقود والمعاوضات امر جعلي اعتباري تابع لجعل جاعله فانه الامر الذي

موقوفة على امضاء الشارع بخلافه في باب الغرامات فان البدلية فيها امر شرعي [illegible]

محل العوض عوضا بالملكية في الرهانة [illegible] الالتزام به لقيام الاجماع عليه

ان في البدل الجعلي انما يكون البدل شرعيا [illegible] على امضاء الشارع [illegible]

في الرهانة ممنوع بانه لا دليل على ذلك في البدل الجعلي [illegible] الاجماع قائم على ان

عوض التالف بدل عن الملكية وفي الرهانة [illegible] لا يجوز [illegible] ثبوت البدلية [illegible]

لو اتلفه متلف وعدم ثبوتها في ثمن البيع المرهون [illegible] اتفاق الاصحاب على ان بدل الرهن

في مسئلة الغرامات [illegible] لما ذكرناه سابقا من الاشكال في بعض الفروع المتقدمة وهو ما لو اذن

المرتهن للراهن في بيع الرهن وشرط عليه ان يكون الثمن رهنا او شرط [illegible]

مما نحن فيه [illegible] الخاص وهو [illegible] الجامع للشرائط [illegible]

في ذلك المسئلة على صيرورة الثمن بدلا للاول [illegible]

الوجه لاشتراط السبق كما في الوكالة والملكية ونحوهما الوجه الثاني هو صحة العقد فعلا وكونه لازما مراعى
بالفك اما الصحة فللعمومات الدالة على الصحة واما عدم اللزوم فلوجود ادلة الضرر اذ لا ريب انه ضرر على
المرتهن فيكون ذلك سببا لعدم لزوم العقد وصيرورته مراعى الوجه الثالث وهو صحة العقد موقوفا
على الفك وهذا الوجه انما هو على القول بكون الشرط الامر الانتزاعي وعدم كونه فعليا او جزءا هنا
والا فلو قلنا بالفعلية كما في الوجه الاول لم يكن على المرتهن ضرر كما عرفت اذا عرفت هذه الوجوه فلا يخفى
انها عدى الاخير منها غير سديد لوجود شبهة خلاف الاجماع فيه كما اشرنا اليه بخلاف [illegible] فالاقوى هو
الوجه الاخير على القول بصحة العقد موقوفا ثم انه لا يخفى عليك ان ما ذكرنا من الطرق الثلثة
في تقريب العمومات لاثبات الصحة موقوفا مبنيا على كون المانع عن صحة البيع موقوفا مبنيا على كون المانع
عن صحة البيع هو حق المرتهن لا مطالبته مع امكان اجرائها لاثبات كاثبات اللزوم موقوفا وراى الحجر
الثاني ان الوجوه المذكورة بان بقي ان المقتضي للصحة وهو العمومات موجود وحق المرتهن انما هو مانع
عن لزوم العقد لا عن صحته فيكون اللزوم موقوفا نظير ما ذكروه في البيع الخياري وان [illegible] في الخيار
مانع عن لزومه لا عن صحته هذا تمام الكلام في الجهة الاولى الجهة الثانية في ان الفك [illegible]
ايضا فنقول ان مقتضى الطريق الاول من الطرق الثلثة المتقدمة في العمومات هو كون الفك كاشفا
عن تأثير العقد من حينه [illegible] كما لا يخفى واما مقتضى الطريقين الاخيرين كالوجهين الاخيرين بناء على
كونه مانعا هو [illegible] هو كون الفك ناقلا من حين الفك واما الوجه الاول من الوجوه الثلثة فنزاع
الكشف والنقل فيه غير معقول كما لا يخفى [illegible] والوجه في الجميع ما [illegible] الا ان [illegible] الاستاد فانه قال
في المقام ان ظاهر كلمات القائلين بلزوم العقد [illegible] الفضولي [illegible] على استظهاره بما تقدم عن [illegible] مسئلة
عقد الراهن على الجاني على الرهن ان [illegible] صحته ذكرنا ما استدلوا به على الكشف في الفضولي
وان [illegible] تمام الا [illegible] ذكره في [illegible] هذا ولكن [illegible] استظهاره [illegible] ظهور كلماتهم

وبعض الامر بانشائها بنحو يقف عليه الحكم بالصحة فيكون جزء سبب [illegible] ادلة لنفوذ البيع البطلان
من وجوه احدها ان بيع الجاني [illegible] في معرض القتل فيكون [illegible] والبيع يعني بالجملة [illegible] الثاني
ان من جملة شرائط البيع القدرة على التسليم وهو غير حاصل للبايع في المقام لعدم قدرة البايع على تسليم العبد
[illegible] لحق تعلق المشتري [illegible] الثالث ان الجاني [illegible] ملك [illegible] المجني عليه فيكون البيع واقعا
[illegible] فيكون فضوليا ولا يخفى ما في هذه الوجوه من النظر اما في الاول فلانه يكفي في [illegible]
[illegible] المجني عليه بالاسترقاق او القتل
لا يخفى اعتبارها [illegible] القدرة [illegible] التسليم [illegible]
اشتراط القدرة شرعية [illegible] انها شرط في زمان صيرورة العقد صحيحا وهو زمان عفو المجني عليه عن حقه
او زمان رضا مولى الجاني [illegible] رضا المجني عليه اذ لا ريب في ذلك [illegible] يكون الشرط حاصلا
[illegible] انه يصح [illegible] مع ان البايع لا يكون قادرا على تسليم المبيع الا بعد [illegible]
الثالث فالجواب عنه [illegible] في اصل [illegible] وهو انه هل يخرج العبد الجاني عن ملك مولاه الى
المجني عليه بالجناية [illegible] ام لا [illegible] يملك [illegible] فهذا المبنى [illegible]
في صحة بيع العبد الجاني [illegible] وهو موقوف [illegible] لا فائدة فيه [illegible]
[illegible] خروج العبد عن ملك مولاه الى المجني عليه بالجناية او [illegible] مولاه
[illegible] كلام [illegible] الاخبار الواردة
[illegible] اذا قتل العبد حرا [illegible] خروج العبد بالجناية عن ملك مولاه [illegible] في ملك المجني عليه
الاخبار كثيرة منها [illegible] اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول
فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه ومنها [illegible] عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا حبسوه ليكون عبدا لهم

وان شاؤا استرقوه وصحيحة ... عن البائع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت
الجناية محيطة بقيمته الخبر وغير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع في المقصد الثاني ... عدم
توقع انتقال ملكه الى المجني عليه لان ظاهر وجوب الدفع ... ان لكم المجني
عليه وكذا من قوله عليه السلام الظاهر بل الصريح في كونه ملكا للمجني عليه وكذا من قوله بينهما الوارد في قتل
العبد حرين الظاهر في الاشاعة بينهما ولا يعارض ذلك قوله عليه السلام وان شاؤا استرقوا المستفاد منه بقاء
العبد في ملك مولاه وعدم خروجه بالجناية الى ملك المجني عليه لان المراد بالاسترقاق هو الاستخدام
مثلا بان يعاملون معه معاملة العبيد بالقرينة ذكره عليه السلام لذلك بعد قوله عليه السلام الظاهر في
الاسترقاق في مقابل القتل والحبس المذكوران فالرواية في حاصل الرواية هو ثبوت التخيير مع كون
العبد ملكا للمجني عليه فيكون الاسترقاق ... المجني عليه عما فعله بالقتل والحبس وبين استعماله
واستخدامه هذا ولكن لا يخفى عليك ان ظهور هذه الاخبار هو ثبوت التخيير مع كون العبد ملكا
للمجني عليه بين ... المجني عليه ... بالمثل والحبس وبين استعماله واستخدامه هذا ولكن لا يخفى
عليك ان ظهور هذه الاخبار لا يقاوم فهم الاصحاب واتفاقهم على ثبوت الملكية وبقائها لمولاه
وعدم انتقاله الى ملك المجني عليه كما اتفقوا في عتق الجاني على عدم خروجه عن ملك مولاه بالجناية
انما اختلفوا في صحة عتقه وفساده ... القائل بالبطلان اي بطلان العتق ...
كونه ملكا لمولاه بعد الجناية بل من جهة ان العتق مبطل لحق المجني عليه من الاسترقاق وبالجملة فالاخبار
المزبورة وان كان ظاهرها انتقال الملك بالجناية الى المجني عليه الا انه لا يصلح للمعارضة مع فهم
الاصحاب واتفاقهم على بقاء الملكية لمولاه وعدم انتقالها الى المجني عليه اذا عرفت ذلك فلنرجع
الى اقوال المسئلة فنقول ان في المسئلة احتمالات بل على بعضها اقوال الاول صحة بيع العبد الجاني موقوفا
على بقاء الملكية بعفو المجني عليه او رضائه بالفداء كما عن الشهيد في ... [illegible]

في القواعد بل هو ظاهر كلمات غيرهم من الفقهاء رحمهم الله قال الشهيد رحمه الله في س ولو كانت الجناية عمدا
فالاقرب الصحة ويكون رضا فان قتل بطل البيع وكذا لو استرق ... ولو ... عمدا فالاقرب انه
موقوف على رضاء المجني عليه او وليه وقال العلامة ره في عد ولو باعه او وهبه وقف على اجازة
وقال الفاضل الهندي ره في شرحه لتعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم
المشتري او المتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن ... او كونه ... [illegible]
رضا به بالفداء وهو صريح كلام الشهيد الثاني ره في شرحه ... ان اجاز البيع ... [illegible]
وملكه ... لزم البيع وان قتله او استرقه بطل وقال في ... [illegible]
بعد انه بالمال ... لزم البيع وان قتله او استرقه بطل ... بطلان البيع كما ... الشيخ
في الخلاف ... اذا ... فباعه مولاه بغير اذن المجني عليه فان كانت جنايته توجب
القصاص فلا يصح البيع الرابع هو الصحة واللزوم منجزا ... كونه ... المشتري
لو ... ملكه ويكون حق المجني عليه باقيا فله القتل او الاسترقاق في غاية الامر ان يكون البيع ...
لذلك عيبا يوجب الخيار لو كان المشتري جاهلا الخامس الصحة واللزوم منجزا وسقوط حق المجني عليه
القتل والاسترقاق ... رجوعه الى القيمة ... البائع ... السادس الصحة واللزوم منجزا من
دون رجوع له بالقيمة ايضا ... مع ... [illegible]
هذه الاحتمالات ... فلا بد من توضيح المقام ... في مقامين احدهما في بيان ... [illegible]
وثانيهما في ترجيح واحد منها اما المقام الاول فنقول ... الاحتمال الاول هو كون
صحة البيع موقوفا ... حق المجني عليه واما الاحتمال الثاني فمبناه عدم ...
المجني عليه بالعبد الجاني مع بقائه في ملك المشتري ... [illegible]
... [illegible] ... قاعدة ... [illegible]

لزوم العقد كما هو واضح ونحوه واما مبنى الاحتمال الثالث فهو كما عرفت من انه مما لا يملكه فيصير مضمونا
والعقد باطل عند هذا القائل ايضا واما مبنى الاحتمال الرابع فانما هو بقاء حق المجني عليه في رقبة
العبد في ملك المشتري فله الفسخ او الاسترقاق فالحاقا للاسترقاق بالقصاص والفسخ الذي اتفقوا
فيه على جواز القصاص للمجني عليه مع بقاء العبد في ملك المشتري وبالجملة فمبنى هذا الاحتمال هو كون
الاسترقاق كالقصاص في جوازه للمجني عليه مع بقاء العبد في ملك المشتري كما هو ظاهر كلمات الاصحاب
ومقتضى هذا المبنى لزوم البيع واولويته من بطلان كونه مضمونا ومن ثم فرق جمع بين كون الاسترقاق
في ملك المشتري وبين ضمونية العقد فيحمل ذلك على صحته مطلقا وفيما ذلك يتعلق حق المجني
المبني الذي لا يمنع نفوذ بيع الوارث وان تعلق الدين على التركة وليس مع ما ذكر انه كذلك قبل القيام
يتعلق حق الرهن بالعين المرهونة مع الاستيفاء الدين من الاول والرهن لا بد وان يكون مال الغير
فلا يجوز الا بالتزام الاستيفاء بعد فسخ صاحب الحق وارجاع المال الى ملك المجني عليه وهذا
نحو بعض العلماء على جواز الاسترقاق مع بقاء العبد في ملك المشتري لذا لا حاجة على هذا الى الفسخ
وارجاع العبد الى البائع ثم استرقاقه واما مبنى الاحتمال الخامس فهو كون حق المجني عليه على العين
ما دام العين باقيا فاذا باعه المولى فقد انتقل حقه الى الجاني فيجب عليه فداؤه
لا انه جاز بيعه وهذا ذلك مما انتقل الحق الى القيمة
فسخ العقد واما مبنى الاحتمال السادس فهو ان بقاء صحة العبد بعد انتقاله الى ملك المشتري
بمنزلة كون الموضوع تالفا فيسقط حق المجني عليه ثم ان الاقوى من المسالك الثاني المذكور
جواز الاسترقاق في ملك المشتري كالقصاص وان الظاهر من كلمات المشتري ظاهر النصوص والفتوى على
ان القصاص والاسترقاق يكون في ملك المشتري اما في القصاص فواضح كما لا يخفى على المتتبع
كلماتهم لتصريحهم في جواز القصاص للمجني عليه مع بقاء العبد في ملك المشتري واما في الاسترقاق
فلذكرهم له في سياق القصاص وعطفهم له على القصاص الكلام في تشريكهما في جميع الجهات فان

كما هو المشهور بين الاصحاب فيكون بيع المولى عبده الجاني صحيحا مضمونا لتعلق حق المجني عليه او
رضائه بالفداء فيصير حال البائع كحال المضمون في حق المجني عليه حتى او رضي بالفداء
فيصير حال المقام كحال المضمون في حق المجني عليه حتى او رضي بالفداء صح والا بطل وصار هو الجاني
في الحكم فلا يلزم الحكم الا مع التزامه بالفداء مضمونا نظرا الى ما ذكرنا وفي الاخير هذا كله لو قلنا بان البائع
هو المضمون عليه فيكون للمشتري الخيار واما بناء على ان البائع من البيع هو المضمون لحق المجني عليه فلا ريب ان مقتضاه
هو البيع مضمونا من حيث اللزوم دون الصحة لانه لو حكم باللزوم لزم الحرج على المجني عليه لسقوط حقه باللزوم
من عدم تمكنه من الاسترقاق مع منعه من انتقاله الى المشتري بالنسبة الى اللزوم واما بناء على عدم كون الحق مانعا وعدم لزوم
تفويت الحق فمقتضاه هو الحكم بالصحة واللزوم منجزا على الاطلاق فيما بينهما ولكن بعد تشخيص الحال كما عرفت
واوضحنا انما يسند المراد عرفنا انها عند عدم قول المشهور من الاحتمالات ضعيفة موهونة لعدم دليل
على صحتها وعدم قائل على بعضها الاخر ثم ان المختار الثاني منها وجامع لجميع ما ذكرنا
يوهم خلاف ما اخترناه فلا عبرة بالعرض لعدم الدليل وجهه وهو انه قد عرفت حكم تعليق سقوط حق المجني
عليه بالعتق والبيع فان فعلى هذا يقع العتق مراعى فان عفى ورضي بالفداء نفذ بيعه وان استرقه
تبين بطلانه وقال البيع ان عفوناه او استرقه رجع المشتري بالثمن ان كان جاهلا وان كان عالما فلا
انتهى فانه ربما يتوهم من هذا الكلام لزوم البيع لانه لو كان مراده وقوع البيع مراعى لما كان التفكيك
بين حكم العلم والجهل وصح لعدم كون الحكم اطلاق ملك المشتري على القول بكونه مراعى هذا لكن يمكن دفع هذا
التوهم بمنع كون مفاد كلامه لزوم البيع بل يمكن ان يكون البيع عنده كالعتق فيقع مراعى لانه
صرح بالمراعى في العتق لاجل دفع توهم انه ايقاع ولا يبطل باطلاق الايقاع ومن ثم فيكون البيع مثله
في كونه مراعى كما هو ظاهر كلامه حيث انه عطف البيع على العتق ولم يتعرض لحكم نفس البيع من حيث الصحة
وعدمه بل ارسل الكلام في البيع اليها حكم الثمن ومن ثم فيه حمله بالرجوع مع فرض الجهل وعدمه مع العلم لانه

والخمس يكون من قبيل الرجوع الى العين المغصوبة مع العلم بالحرمة فتطلب المشتري ولو كان عالما بكون

البايع غاصبا ومع تلف المشترى منه لم يرجع بثمنه الى المشتري على المشهور سواء كان الثمن باقيا او تالفا

ما قبلنا ان ذهب بعض الى الرجوع عند لو كان باقيا هذا تمام الكلام في مسئلة [illegible]

للمقام ذكرها الاستاذ دام ظله [illegible] باليد [illegible]

سئل عنه دام ظله [illegible] الاستاذ دام [illegible] مولانا [illegible] على

الافاضل [illegible] [illegible] مسئلة [illegible]

وهي انه لو كان رجلا [illegible] جميع امواله [illegible] اموالهم [illegible]

لهذا الرجل ان يتصرف في اموال [illegible] لا يجوز [illegible]

الاجل [illegible] الناس [illegible] على اموالهم [illegible] القاضي

حاكيا [illegible] المولى [illegible] هذا التصرف [illegible]

[illegible] جواز [illegible] الاستاد [illegible] الحاكم [illegible]

على [illegible] الا [illegible] في اموال [illegible] الحاكم على [illegible] الحاكم [illegible] لا يكون ممنوعا

من التصرف في اموال [illegible] حكم الحاكم [illegible] شرطا في [illegible]

الى [illegible] لا يكون [illegible] الحاكم [illegible]

في [illegible] القواعد [illegible]

[illegible] عليها [illegible] اصحاب

في المقام [illegible] في اموال [illegible]

لا يخفى فتامل هذا تمام الكلام في الجناية العمدية وقد عرفت ان [illegible] المولى [illegible]

[illegible] الجناية [illegible] العبد [illegible] الكلام فيها [illegible]

فان قلنا ان مفاد النصوص [illegible] عن ذلك [illegible] في مقام ثبوت حق الجناية بالفسخ

وكذا عطف الاصحاب [illegible] على [illegible] بان الاسترقاق [illegible] على عدمه

[illegible] المالك [illegible] وعدم سقوطها [illegible] المشتري [illegible] الا

الاسترقاق [illegible] ملكه [illegible] المشتري [illegible] حكم [illegible] الا [illegible]

مقتضى القاعدة في [illegible] لانه حكم [illegible] الاستيفاء وكذلك

[illegible] الاسترقاق [illegible] القاعدة ثبوته [illegible] حق الجناية [illegible]

وعلى هذا [illegible] الكلام صاحب الجواهر الذي [illegible] الحكم [illegible] البيع [illegible]

الاسترقاق [illegible] المقام [illegible] يكون [illegible]

بما [illegible] الاستيفاء بعد فسخ صاحب الحق وارجاع [illegible] قلنا ان الظاهر

في النص والفتوى [illegible] بينهما جميع الجهات [illegible] الا [illegible]

اي بعدم سقوط حق الاسترقاق مع بقاء العبد في ملك المشتري اذا [illegible] ما ذكر

فلا [illegible] هذا المبنى هو الحكم [illegible] البيع ولو [illegible] الاشكال [illegible]

في المقام [illegible] هذا المبنى هو الحكم بلزوم البيع [illegible] حيث [illegible]

[illegible] كما هو المشهور [illegible] كما هو ظاهر [illegible] الحق علمه [illegible] الفداء صح

[illegible] المشهور [illegible] انه مخير بين [illegible] والامضاء [illegible]

والموقوف [illegible] اللزوم عبارة [illegible] الاشكال [illegible]

مقتضى القاعدة [illegible] المبنى [illegible] هو الحكم [illegible] البيع ولو [illegible] هذا المبنى [illegible]

لزم [illegible] المشهور اذا وافقنا القاعدة كما هو [illegible] في كثير من موارد الفقه

حيث [illegible] القاعدة وان كان [illegible] المشهور [illegible] الجمع بين [illegible] المشهور [illegible]

وكون البيع موقوفا وبين جواز الاستيفاء في ملك المشتري لا يوافق المشهور مهما امكن الاولى
بان نقول ان مرادهم من جواز الاستيفاء في ملك المشتري كونه في ملكه ظاهرا الا ان واقعا فيبيع
احوى لازم ظاهرا او موقوف واقعا ويظهر الثمرة في النماء فاذا عرفت هذا يكشف عن كون ذمة من اول الامر
هذا ولكن التحقيق ضعف هذا الاحتمال والحكم بصحة البيع ولزومه منجزا بلا قائل به لان
الفقهاء بين قائل بالبطلان رأسا وبين قائل بوقوعه مراعى وهذا اجمعوا ظاهرا على اشتراط
الطلقية والتامية في المبيع ومقتضى ذلك هو كون البيع صحيحا مراعى بعدم استقلال البائع
فيما له وهو خلية الغير فيه بان ذلك بجواز يباع في المقام لسبق الاحق الجني عليه لا يثبت حقه
ذلك انما يستفاد مما ذكره الفقهاء في شروط ان من جملة الشروط للملكية ومن جملتها كون المبيع طلقا
او كونه تاما والاول هو الطلقية وانما هو عبارة عن ان يكون للمالك تمام السلطنة على الشيء بحيث يكون له ان
يفعل بملكه ما شاء كان يكون ناقصا ومن تعرض لها الا اذا كان متعلقا لحق الغير لا يكون
للمالك تمام السلطنة ويدل على هذا الاشتراط قوله عم لا بيع الا في ملك اذ المنساق من الملك
عرفا تمام السلطنة كما هو المعلوم لا […] لانه كقوله لمن الملك يوم […] لله الواحد
القهار ومنه الا ان المراد به ما هو المصطلح عند الفقهاء حيث يطلقون الملك على الشيء ايضا
ولذا يشترطون الملكية في مقام والطلقية في مقام اخر فذكرهم لها في الاقوى شاهد على ان مصطلحهم
غيرها بمقام منه عرفا وبالجملة ان المقام من الملك في الخبر عرفا هو تمام السلطنة للمالك بحيث يتصرف
فيه على اي نحو شاء ومن المستفاد من الخبر المذكور بطلان بيع الجزء والخنزير وكذا مال الغير
لا ستقاء الملك كذلك يستفاد منه بطلان بيع المال المتعلق لحق الغير لعدم تمامية سلطنة المالك
ومن مبناء على هذا ان كون نقل الحق مانعا فلا بد ان نقول يكون البيع موقوفا اما صحة او لزوما
الا ان الاقوى بناء على ما نعتبره نقل الحق وشرطية الطلق هو الحكم بالموقوفية صحة كما هو المشهور

وفيها ثلث احدها في حكم بيعه بالنسبة الى الجني عليه صحة ولزوما وثانيها في حكم بيعه بالنسبة
الى المولى البائع وثالثها بالنسبة الى المشتري اما الجهة الاولى فلا اشكال في صحة بيعه بعد اداء الفداء
واما قبل الفداء ففي حكمه اولا انه هل يجري الزام المولى بالفداء في جواز تصرفات المولى ضربا اي نحو
شاء ام لا فنقول اما التصرفات بالنسبة الى التكليفيات اي الافعال التي مرجعها الى الحلية والحرمة
كالركوب والجلوس والاستخدام ونحو ذلك ونحوها من التصرفات التي تكون من قبيل الاستمتاعات
فموضوعها اي موجب حليته تصرفا مطلقا اي سواء كان ذلك التصرف موقوتا او مفضيا للعين الى التلف
كما يعبر كذبح الشاة او قتل العبد وكالجلوس او المشي على الفرش او لا يكون كذلك كركوب الفرس
وامثاله اما فيما لو لم يكن مفضيا فواضح لعدم حجر المالك من هذا النوع من التصرف قبل الفداء
بقي ان الاقوى جواز ذلك ولو لم يلتزم بالفداء واما فيما كان مفضيا فلانه لا مانع من الحلية
التصرف الا حق الجني عليه ولا ريب ان حقه ليس ثابتا فعلا بل يكون معلقا على عدم فداء المولى
فما لم يحصل تعلق عليه لم يكن الجني ثابتا له وبالجملة حقه تقديري لا فعلي واما اصل الالزام
عند نفسه بالفداء ببيان والقطع بانه يؤدي الحكم انما يكون تخييريا وسببا للحلية والتصرفات
المولى لكان من قبيل الاستمتاعات واما لو لم يلتزم بالفداء فلا شبهة في جواز تصرفاته هذا
كله في التكليفيات واما التصرفات بالنسبة الى الاسباب كالبيع والهبة وغيرهما فالتزامه بالفداء
لا يوجب صحة هذه الاسباب المتعقبة لان تشريع هذا النوع من المعاملة ضرريا لا يتحقق
واما ما يتراءى من كلمات الفقهاء في المقام من انه اذا التزم المولى بالفداء صح والا فلا
المستفاد منها كون الالتزام شرطا في الاسباب فهو انما يكون محمولا على رضى الجني عليه و
امضائه لا مطلقا اذا عرفت ذلك فلنشرع في اصل المطلب اعني حكم البيع بالنسبة الى الجني
عليه قبل الفداء بانه هل هو موقوف او صحيح وعلى تقدير الصحة هل يكون منجزا او لا

فنقول ان فيه اقوالا اربعة الاول بطلان البيع وهو المحكي عن الحلي رحمه في السرائر والشيخ قده
في الخلاف ودليله ما عرفت سابقا في الجناية العمدية من كون رقبة العبد متعلقا لحق المجني عليه فلا
يصح بيعه اذ لو صح لزم ابطال حق الغير ولا واسطة بين الصحيح والبطلان لما هو المحكي عنهما من بطلان
الفضولي عندهما الا اذا فداه المولى او التزم بالفداء انشاء وقوع البيع مراعى باجازة ذي
الحق او سقوط حقه فاذا باع قبل اداء الفدية او قبل الترديد على الخلاف وقع مراعى كما شرطه الطلقية
في البيع وكون الحق هاهنا ان رضاه المولى او رضى المجني عليه فانه حق فلذلك ولا اثر عند المجني عليه من
المشتري وهذا القول هو صريح كلام شيخنا الاستاد قده فراجع الثالث التخيير بطلانه وكونه للزوم مراعى
وهو منسوب الى الصيمري ولكن عدم الخلاف في المقام فان الصيمري على ما حكي عنه لا خلاف في جواز
بيع الجاني اذا كانت الجناية خطأ او شبه عمد فيضمن المولى اقل الامرين من قيمته ودية الجناية ولو
امتنع كان للمجني عليه او لوليه انتزاعه فيبطل البيع وكذا لو كان المولى معسرا فللمشتري الفسخ مع
الجهالة لتزلزل ملكه ما لم يفده الرابع اللزوم كما هو مذهب الشهيد قده في اللمعة حيث قال ولو جنى العبد خطأ
لم يمنع من بيعه وجه اسقاط في اللزوم هو انه قده ذكر بعد ذلك انه لو جنى عمدا فالاقرب انه موقوف
على رضى المجني عليه فان الحكم بالموقوفية في هذه الصورة قرينة على اللزوم في مقابله والعلامة
في خيار العيب ومعنى اللزوم زوال الخيار الذي كان ثابتا للمولى قبل البيع بين دفع العبد وبين دفع
الفداء فيتعين عليه الفداء وليس للمجني عليه انتزاع العبد من المشتري بل يتعين حقه في اخذ الفداء واذ
قد عرفت هذه الاقوال فنقول اما القول الاول فلا وجه له ولا يكون البيع [illegible] نعم حق المجني
عليه ولكنه باطل في المقام او في الجناية الخطائية لما عرفناه في الرهن وفي الجناية العمدية والمانع في
موارد الموقوفية انما هو نقيصة عدم حصول تمام السلطنة للمالك مع اتفاقهم على اشتراط الطلقية
في المبيع والمالك بكر تمام سلطنته حاصلة للمالك في الجناية العمدية لتعلق حقها بالعين فلا نظرا

نظرا الى ان التخيير انما كان للمجني عليه او لوليه فلا مجال لكون البيع موقوفا لاجله هنا فان التخيير
انما هو ثابت للمولى فح فلا مانع من ابطال القول بالموقوفية فلا مانع من كون البيع صحيحا وهذا تمام
الكلام في انه على تقدير التخيير هل يكون لازما او مترددا ولتوضيح الحال فيه نتوقف على بيان امرين الاول
في بيان حكم البيع بالنسبة الى البائع فنقول اختلف الاصحاب في ان بيع الجاني هل التزام منه على تعيين
وجوب الفداء عليه بمجرد البيع وعدمه على قولين فقول بان البيع التزام منه بالفداء وهو مشهور منهم
الشهيد قده في اللمعة حيث قال فاذا باع صح [illegible] كان التزاما بالفداء على اصح القولين ومنهم العلامة
قده في عدة من كتب البيع وصاحب الجواهر وغيرهم وقول بعدمه كما عن العلامة قده في بعض كتبه
الرهن وهو صريح كلام شيخنا الاستاد قده في المقام فانه قال في عدم وجوب السبب على الفداء الجاني
وان [illegible] عن ابطال المجني عليه فان استوعبت الجناية القيمة بطل الرهن والا فبقي المقابل
ثم قال وكذا يجب على الفداء فان باعه صح في عدم كون البيع التزاما وقال شيخنا الاستاد قدس سره
ودفع [illegible] في مكاسبه بعد نقل عبارة وهو عدم ان بيعه ليس الا بعد ان يقع عليه الفداء انتهى
والمراد من كون البيع متضمنا الالتزام بالفداء هو الالتزام الشرعي كما الامكنة في ضرفا اعتبار الفعل
لما عرفنا ان الالتزام المالكي صريحه غير مفيد غير صريحه بان يكون البيع كناية
عن الالتزام مضافا الى التصريح لفظا ضمن التصريح فان المراد بالالتزام هو الالتزام
الشرعي بان يكون المولى بعد بيعه للعبد ضامنا لدفع الفداء شرعا وكيف كان فالدليل على
ان البيع التزام شرعا بوجوب دفع الفداء على البائع هو ما ذكروه من انه كان للمولى قبل البيع
تخيرا بين دفع العين الى المجني عليه ودفع الفداء عنه فاذا باع صار دفع العين متعذرا لعدم
سلطنة البائع على اخذه من المشتري فيلزم الوفاء بالعقد ومن المعلوم انه اذا
تعذر احد فردي الواجب التخييري تعين عليه الفرد الاخر فيتعين على البائع دفع الفداء

وهذا الدليل مركب من مقدمات ثلثة احدها ثبوت الحجر للمولى قبل البيع عن دفع العبد في
دفع الفداء عنها حقا ثانيها انه اذا تعذر احد فردي الواجب المخير يتعين على المكلف فرد آخر وثالثها
ان البيع سبب الاتلاف وهذه المقدمات كلها مسلمة اما المقدمة الاولى فهي ثابتة بالنص والفتوى
في المقام واما المقدمة الثانية فهي ايضا معروفة مشهورة في جميع ابواب الفقه لا يعتريها شك
ولا شبهة واما المقدمة الثالثة فلان الاسباب الشرعية كالاسباب العقلية فكما ان الاتلاف بعد العلم
سبب لتعين الفداء على المولى فكذلك البيع ايضا سبب للاتلاف ولذا ذكر الفقهاء في طي ابواب الخيارات
ان من باع ما عليه الخيار بسبب يكون اتلافا للمبيع مع ان المبيع متعلق لحق الغير فيجب عليه دفع القيمة الى
ذي الخيار متعللين في ذلك بان البيع اتلاف وبالجملة هذه المقدمة مسلمة وبانتفائها يثبت صحة
بيع المولى فعلا ولو نوقش ولكن قد يتكلم في مقام الاعتراض عليها ما ذكرنا ان البيع انما يكون سببا
اذا لم يكن العين متعلقة لحق الغير واما اذا كانت متعلقة لحق الغير كما في المقام فلا نسلم سببية البيع
هكذا ذكر شيخنا العلامة قدس سره في مكاسبه [illegible] حيث قال ان [illegible] ثم ان بيع
الاتلاف لا حق بتعين عليه الفداء ولكن فيه اولا النقض عليه بما نقلناه عن الفقهاء في مسئلة
الخيار وبيع مال الذي يتعلق به الزكوة فانهم صرحوا بصحة بيع ما عليه الخيار وصحة بيع مال
الزكوة مع ان المبيع متعلق لحق الغير وهو ذو الخيار في الاول وحق الفقراء في الثاني وليس هذا الا
لاجل كون البيع سببا للاتلاف للموضوع فيتعين على من عليه الخيار دفع القيمة وعلى المالك اداء الزكوة
من ماله الآخر [illegible] وبالجملة ان تعلق حق الغير لا يمنع من سببية البيع كما عرفت فانما نقول
نقول به هنا وهذا [illegible] في باب الخيارات ممنوعة [illegible] عليه بما [illegible] ان مسئلة
الخيار غير صالح للنقض [illegible] اذا كان الحق متعلقا بعين المبيع ومسئلة الخيار
ليس من هذا القبيل لان حق ذي الخيار متعلق على العقد فقط ولا يجب عليه ان يكون له فسخ

[illegible]

العقد او الامضاء بخلاف المقام فان للمجني عليه حق على عين المبيع فكذلك اولا ان هذا غلط منه
لتصريح الاصحاب في ابواب الخيارات على ان الحق متعلق بالعين وذكر الاصحاب لذلك بعض
انما يكون [illegible] الخصم في ميدان المجادلة وثانيا نتنزل عن ذلك لكن لا يخفى عليك ان مطلق
الحق بالعقد لا فائدة فيه الا بعد [illegible] الجانب الحق الى العين اذ لو لم يتعلق بالعين لم يترتب فائدة
على فسخ العقد فان ثمرة الفسخ انما هو اخذ عين المبيع فاذا لم يكن له حق بالعين فلا يجدي فسخ
العقد فاتيان العين بدله صرف فسخ العقد بلا فائدة وثالثا انا نعدل عن النقض بالخيار ويكفينا في النقض
مال الزكوة لاتفاق الفقهاء على ان حق الفقراء متعلق بالعين والزكوة وان اختلفوا في انه [illegible]
او يكون ملكا للفقراء وعلى تقدير الحق هل هو من قبيل حق الرهانة او يكون الحق ثابتا في العين
[illegible] فيما نحن فيه [illegible] يكون الحق متعلقا بنفس العين ابتداء وثانيا بالحل
[illegible] ذكرنا ان [illegible] لا حق للمجني عليه وهو [illegible] في المقام [illegible] لانه [illegible]
[illegible] المالك وسلطنته [illegible] دفع الفداء يكون مقتضاه ثبوت السلطنة
للمولى على عبده الجاني بان يتصرف فيه كيف شاء اذا عرفت ما مهدناه تحصل لك مما ذكرناه اولا
واخيرا ان [illegible] المقام [illegible] لزوم البيع فيتعين على المولى بعد بيع
العبد دفع الفداء [illegible] بسبب البيع [illegible]
المانع اذ ليس المانع الا حق المجني عليه وقد عرفت [illegible]
كالجناية الخطائية في تعين الفداء على الواهب وجوب الفك عليه بعد [illegible]
ام لا فاعلم انه ربما [illegible] الجناية الخطائية في تعين الفك على الواهب
بعد البيع نظرا الى ان البيع سبب الاتلاف للعين فكما يتعين الفداء على المولى بعد بيع [illegible]
لانه اتلاف له فكذلك يتعين الفك على الواهب بعد بيعه [illegible] لانه اتلاف [illegible]

بل انه يتوقف اولويته وجوب الفك في الرهن بعد البيع من المقام لتعلق الحق هناك بالذمة وتعلقه
هنا بالعين فاذا اوجب الفداء على المولى فالاحرى بعد بيع العبد مع ان تعلق الغير متعلق
بنفس العين من وجوب الفداء على الراهن بعد بيعه لرهونه مع عدم تعلق حق الغير بالعين بل
بذمته فيكون المطر اولى هذا وفيه ما فيه [illegible] في ذلك اما في دعوى [illegible] فيمنع التساوي
اذ الاجماع في مسئلة الرهن على صحة البيع بخلاف المقام فان المشهور كما عرفت انما هو
الحكم بصحة البيع هناك ومن المعلوم ان مقتضى الموقوفية هناك عدم كون البيع سببا وانما
سبب والا لم يكن وجه لكون البيع موقوفا واما في دعوى الاولوية فيمنع تماميتها اما لان
الحق في الرهن انما تعلق بالعين بعد الرهن وان كان متعلقا بالذمة اولا او لان
ارتفاع العلاقة [illegible] مقامه بالنسبة الى ذلك واما لان الحق في الجناية متعلق بالذمة
كما يومئ اليه بعض الاخبار الواردة في الجناية التي مضمونه تعلق حق الجناية بذمة المولى
وان كان لا يخلو عن المناقشة اذ لو كان الحق في الجناية متعلقا بذمة المولى كان مقتضاه هو
الحكم بوجوب الفداء على المولى لو تلف العبد [illegible] وبه يعلم انه لم يقل به احد فيستكشف
ذلك عدم كون الحق متعلقا بالذمة في المقام بل متعلقا بالعين [illegible] ويمكن دفع المناقشة
بمنع [illegible] اذ لو كان [illegible] فالمقتضي موجودة [illegible]
وان كان من جهة كون البيع سببا [illegible] فلا وجه [illegible] بين مسئلة الرهن والجناية في وجوب
الفداء بعد البيع ودعوى [illegible] ثابت [illegible]
اداء الدين [illegible] وجوب الوفاء بعقد الرهن ممنوعة لعدم [illegible] على ذلك بعد
ثبوت التخيير في كلام [illegible] اللهم الا ان يقال [illegible] بالقول بعدم [illegible] هنا
وبتعينه هنا هو الاجماع والنص اعني قوله [illegible] الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف فيهما

موقوفية [illegible]

وهما موجودان في مسئلة الرهن دون المقام والله اعلم ثم ان العلامة ره ذكر في المقام شرطا
لوقوع البيع لازما حيث قال في القواعد اذا باع المولى عبده صح وصح البيع ان كان موسرا والا تخير
المجني عليه وزاد المحقق الثاني ره في شرحه على هذه العبارة شرطا اخر حيث قال اي المولى بشرط
بذل الواجب فان لم يكن موسرا تخير المجني عليه في فسخ البيع وابقائه [illegible] والمولى فرجع عليه بالواجب
وكذا يفسخ لو ماطل وهو موسر انتهى اقول اما ما ذكره العلامة ره من كون لزوم البيع مشروطا
باليسار فهو متين جدا لان مقتضاه هو وجوب الفداء وكل تكليف مشروط بالقدرة ولا ريب ان
القدرة على الفداء لا يتحقق للمولى الا اذا كان موسرا واما ما ذكره المحقق الثاني ره من اشتراط
البذل فظاهر كلامه ره كونه شرطا اخر مستقلا وهو غير مستقيم بعد اشتراط اليسار لان مفاد
شرطية اليسار لزوم البيع مع وجوده سواء بذل ام لم يبذل بخلاف اشتراط البذل فان مقتضاه
كون العبرة بالبذل فان لم يبذل لم يلزم البيع والا فلا ولو كان مراده [illegible] رجع ذلك الى كون البيع
مشروطا لا من حيث اللزوم فيكون منافيا لما شرطه العلامة ره [illegible] لو امتنع المولى من اداء الفداء
بناء على ما اشترطه العلامة ره من اليسار هو وجوب اجبار الحاكم له لقاعدة نفي الضرر [illegible]
ضرر على المجني عليه ومع فقد الحاكم او وجوده وعدم كونه مبسوط اليد [illegible] للمجني عليه [illegible]
المولى مقاصة لاندفاع الضرر بذلك ومع عدم [illegible]
[illegible] مقاصة او يندفع الضرر عنه لكن لم يكن شرائط التقاص موجودة [illegible] للمجني عليه فسخ البيع
واخذ العبد [illegible]
المشتري من اداء الثمن حيث انه بعدما امتنع المشتري من اداء الثمن اجبره الحاكم على الاداء ومع
الحاكم او عدم [illegible] يكون للبائع التقاص [illegible] لقاعدة نفي الضرر او
الفسخ [illegible] وانما قيدنا [illegible] لانه لو كان شخصيا

الذي مقتضاه هو الحكم باللزوم
مع اليسار [illegible]
مقتضى القاعدة [illegible]

فللبائع خيار تأخير الثمن كما هو المنصوص والمحقق به هذا ولكن في المقام دقيقة يمكن بها التفصي عما
ذكره المحقق من ورود اشتراط البذل وهو ان يقال بالتفكيك في سببية البيع وكونه انشاء قائما
لازما من البائع والمحجور عليه بان البيع بالنسبة الى البائع انشاء وسبب لازم من طرفه من دون
اشتراطه لشيء كما في البيع ولا من البذل [illegible] عليه بعد انقضاء انقطاع سلطنة المولى ودفع
العبد فلا يقدر بعد البيع على دفع العبد واما بالنسبة الى المحجور عليه فمشروط لزومه ببذل
المولى فلو لم يلتزم من طرفه [illegible] امتنع المحجور عليه فسخ العقد واخذ العبد [illegible] باقية ذلك الاشتراط
[illegible] كما نقلناه عن العلامة قده [illegible] كلمات
الفقهاء من حكمهم بصحة البيع ولزومه اولا ثم الحكم بجواز الفسخ للمحجور عليه [illegible] الشرع لو
امتنع المولى من القضاء فانا لجمع بين اللزوم وجواز الفسخ بعده لا مشاح [illegible] كما ذكرناه
من طرف البائع وجوازه من طرف المحجور عليه على هذا [illegible] ذكره [illegible] من عدم كون
البيع انشاء في الرضى بقبض القضاء عليه ووجوب الوفاء بالبيع لا [illegible] الا دفع يده لا دفع
العبد [illegible] هذا [illegible] اللزوم [illegible] عدم كون البيع انشاء بالنسبة
الى المحجور عليه [illegible] هذا الكلام في مقام الرد على العلامة [illegible] فظهر ما ذكرنا
اولا [illegible] في الجناية الخطائية هو لزوم البيع وصحته من طرف البائع وكونه شرطا
من طرف المحجور عليه [illegible] المحجور عليه اخذ العين بعد فسخه ثم لا يخفى عليك ان هذا
رجوع عما [illegible] من انه اللزوم [illegible] هذا تمام الكلام في الجهة الثانية واما
الجهة الثالثة اعني حكم المشتري قبل الاشتراء [illegible] المشتري عالما بالعيب فلا يرجع
بالثمن على البائع لانه مقدم على الضرر وان كان جاهلا فله خيار العيب [illegible] فسخ رجع بالثمن
وان رضي بالبيع مع العيب فله الارش [illegible] هذا تمام الكلام في اشتراط الطلقية

الطلقية في المبيع وقد عرفت ما يتفرع على هذا الشرط من وجود الحرمة اولا واخذ وبا طنا
وظاهرا الثالث من شروط العوضين ان يكون المبيع مقدورا على تسليمه
وهل يكون البيع مع فقد هذا الشرط باطلا او يقع مراعى نظرا لكون العقد مراعى على حصول
القبض فيجوز اشتراطه فيه كلام سيجيء الاشارة اليه ثم [illegible] فلا يصح بيع ما يعجز عن تسليمه
كالسمك في الماء والطير في الهواء وليس المراد من ذلك المثال الذي مثلوه بيع جنس سمك بان
يبيع مائة سمك مثلا او اقل او ازيد كليا في الذمة مضمونا الى اجل معلوم لانه يكون من قبيل
بيع السلم الذي هو صحيح اتفاقا وكذا ليس المراد به بيع افراد مشخصة من سمك البحر قبل الاصطياد
لانه يكون من المباحات الاصلية التي لا يملك الا بالحيازة وعدم جواز بيعها ليس من جهة عدم
القدرة على التسليم بل من جهة انتفاء شرط الملكية بل المراد بما مثلوه هو عدم جواز بيع ما تحقق
العجز عن تسليمه كبيع طير صيد ثم فر ومضى في الهواء وسمك صيد ثم مضى في الماء وديعا على
حالتها الى نظر قبل الاصطياد ويشهد على ذلك مراجعة كلماتهم منهم صاحب الجواهر قده
والشهيد في اللمعة وغيرهما فان الشهيد قده شرط في البيع ان يكون مقدورا على تسليمه فلو باع
الحمام الطائر او غيره من الطيور المملوكة وبالجملة ان مرادهم بما مثلوه من بيع السمك هو ما اذا
كان مملوكا وكيف كان فما الدليل على اشتراط القدرة على التسليم وجوه الاول الاجماع نقله
جماعة والاعاظم منهم شيخنا الاستاد قده في مكاسبه حيث قال ان العمدة الاجماع على اشتراطها
في الجملة التي اقول [illegible] قده والجملة [illegible] الاجماع حتى يكون اشارة الى الخلاف
القطعي القائل على عدم اشتراط القدرة على التسليم وصحة العقد بدونه اذا رضي المشتري
تمكن من التسلم عرفا اما مع الرضا او مع جهله او مع عدم التمكن من التسلم عرفا فيكون شرطا في صحة العقد
فمعنى العبارة ان الاجماع ثابت في الجملة في بعض الموارد وهو ما اذا لم يرض المشتري او مع جهله

او عدم تمكنه من التسليم ويحتمل ان يكون قيدا لاشتراط القدرة فيكون ناظرا الى الموارد التي ثبت فيها من

اشتراط الشروط المبحوث عنها الى الاعتبار التسليم فيها او لا فمعنى العبارة هو ان اشتراط القدرة

في الجملة اي في بعض الموارد اجماعي وبعبارة اوضح تارة يكون المجمع عليه هو الكلية بان يكون المدعى

شرطية القدرة في جميع الموارد الا ان الدليل اعني الاجماع لا يثبت الكلية بل مهما افادته ثبت بعض الموارد

الله وهذا هو مرجع الاحتمال الاول واخرى لا يكون المجمع عليه كليا بل بعض الموارد وهذا هو مرجع

الاحتمال الثاني ويحتمل ان يكون قيدا للاجماع ايضا وهو الراجح بمعنى ان اعتبار القدرة في الجملة قول

اجماعي وان وقع الخلاف في كونه شرطا هل هو بعض افعليته او بعض ثانية وبالجملة اشتراط

القدرة مما ادعى عليه الاجماع من جماعة منهم شيخنا العلامة في التذكرة وجامع المقاصد ومنهم العلامة في

ذكره وكنز الفوائد وحواشي الجوهر وفي المبسوط الاجماع على عدم جواز بيع السمك في الماء والطير في الهواء

بل حكي عن الغنية عدم الخلاف وحيث ان العلماء حكي عنه وانما اعتبرنا في المعقود عليه ان يكون مقدورا

عليه تحفظا مما لا يمكن فيه ذلك كالسمك في الماء والطير في الهواء فان ما هذا حاله لا يجوز بيعه

ولكن لا يخفى عليك انه لا كرامة في دعوى عدم الخلاف فكلا انه ليس بحجة والاجماع حجة بل من حيث كونه

ونشأ من خاص فلا ينفع في اثبات الكلية التي … من الادلة الاخبار منها الحديث المشهور

المتلقى بالقبول انه نهى النبي عن بيع الغرر وما في كلمات الفقهاء من الاستدلال بنفي الغرر في الاجماع

اجماعا ويصلح على الخلاف في مجاري الاعتلال بحيث نهى النبي عن الغرر فانكم انه حديث متواتر غير

ما ذكرنا وايهما كان يكون شاهدا الاول فواضح واما الثاني فلتمسك به جميع ايضا ولكن قال

مضعف سنده لكونه مرسلا منجبر باشتهاره بين الخاصة والعامة القائلين بحجية خبر الواحد وغيره

كالسيد المرتضى وابن زهرة وابن ادريس تمسكا مضافا الى انه نقل مسندا ايضا كما في الجواهر

الغرر في اللغة … الخديعة ومن مال … لطابق للعقد فلا اشكال فيه وان خالفه ففيه نحو لان قول

باشتهاره بين العامة والخاصة من القائلين … بحجية خبر الواحد

قول بتقديم اللغة على العرف كما هو مختار الشهيد في الاصول لاصالة عدم النقل واصالة بقاء

معناه اللغوي واصالة تأخر الحادث لان زمان صدور اللفظ من الشارع معلوم ولكن زمان النقل

مشكوك فالاصل تأخير النقل عن زمان صدور هذا اللفظ عن الشارع فيحمل اللفظ على اللغة وقول

بتقديم العرف على اللغة وهو المشهور بين الاصوليين مستدلين على ذلك بما فعليه ان يبقى

ان غالب الالفاظ العربية المتداولة يكون معانيها مختلفة مع ما يكون في زمن الشارع فالشك يلحق

بالاعم الاغلب فالاقوى هو الاول وكيف كان فلا ينبغي الرجوع الى العرف بلحاظ كونه موافقا

للعرف او مخالفا له مضمون ان الذي يظهر منها مع كلمات اللغويين هو معان ثلثة الخديعة

الغفلة والخطر ففي الصحاح الغرة والغار الغافل واغتره اي اتاه على غرة منه واغتر بالشيء

اي خدع به والغرر الخطر ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء

الى ان قال والتغرير حمل النفس على الغرر انتهى ومثله ما في القاموس الا انه ذكر معنى الخديعة نحو

حيث عبر بعرض النفس للهلكة حيث قال غره غرا وغرورا وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير خدعه

واطمعه في الباطل الى ان قال غرر بنفسه تغريرا اي عرضها للهلكة والاسم الغرر محركة الى ان قال

والغار الغافل وعن النهاية نقلا عن … غرة بالكسر الغفلة قال انه نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع

الغرر وهو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وقال الازهري بيع الغرر ما كان على غير عهدة

ولا ثقة وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان من كل مجهول وعن سبل السلام غرورا

لانه يحمل الانسان على ظاهره ذلك ما ابوئه انتهى كلام النهاية وقد حكى البناء في المصباح

الاساس والمغرب الجهل والجمع بتفسير الغرر بالخطر ممثلا له في الثلثة الاخيرة ببيع السمك

في الماء والطير في الهواء وكيف كان فلا يكون بين اللغويين اختلاف في معنى الغرر بل الكل

متفقون على اخذ الخطر في معنى الغرر وان ذكر بعضهم معنى اخر لا ينافي معنى اخر لا يوجب

الاصلاء في تعدم التعارض بين الشيئين نعم لو كان الاصح ما قبل الا ذكره لا امر كان التعارض ثابتا

واذ ليس فليس هنا الجهالة العجز على اي معنى العادي الشائع لم نجوزه ويحتمل ان يكون حصر ما كان مبدا عليه

قول صاحبنا امير الموضوع ان العجز عدم ما لا يوثر معه في الشيء فيكون العجز هو مفعل ما لا يوثر الذي هو

الحدوث فيحتمل ان يكون في اضافة البيع العجز من قبيل اضافة المصدر الى المفعول لعنه عليه تقرير الجواب

ايضا حيث قال ان العجز هو ما كان له ظاهر الفعل الشيء اه ويحتمل ان يكون صفة مشبهة على وزن

حسن اذا تمهد ذلك فيعلم الاشكال احدهما ان العجز على ما عرفت من معانيه الثلثة مختص بما اذا

كان الشيء حاصلا بالجهل المركب اذ المحوج هو المعقول هو الجاهل المركب بان كان معتقدا حصول

الشيء ولا يجوز ان يحصل هذا الا بالنظر مع ان اعمهم في احكام فقال البيان في من نحو النهي عنه هل يجوز بيعه

الجهل بصفات المبيع ومقداره كما هو مختار الجواهر ادعاه جميع الجهل باصل وجوده او حصوله

لان هذا النزاع مختص بالجاهل البسيط لعدم تصور الجهل المركب في اصل الوجود او الجهل

بالصفات كما لا يخفى وثانيهما انه لم يذكر في الدليل المذكور دعوى النهي الخمس اشتراط القدرة

بل غاية ما يدل عليه هو ان العاطلة لا يحتمل فيها الخطر منفي عنها وح يكون حجة النزاع في المقام

فان القدرة شرط او العجز مانع مع عدم ثبوته بهذا الدليل ولكن يمكن الجواب عنها على الاشكال

الاول فبانه انما يرد لو كان العجز في المقام عندهم بمعنى الخطر او الغفلة كونهما انما يختصان

بالجاهل المركب واما لو كان العجز بمعنى الخطر اعني احتمال الخوف الهلكة ويجتنب العقلاء عنه فلا

يكون مختصا بالجاهل المركب بل انما هو في الجاهل البسيط ومراد الفقهاء في هذا المقام هو

المعنى الثاني لانهم يكون مبتنيا على البيان الخطر انما اعدم الاطمينان بوجوده او لعدم الاطمينان

بالتسليم والتسلم او عدم الاطمينان بانه هل الشيء لها انه جنسا او وصفا او قدره فان قلت انا

الكلام في كلمات اللغويين كون العجز مشتركا لفظيا بين المعاني الثلثة المتقدمة فكيف فنحو انه عند الفقهاء

عند الفقهاء بمعنى الخطر معينا مع ان التعيين يحتاج الى قرينة معينة قلت اولا ان القرينة على التعيين

اما هو فهم العلماء حيث فهموا ان العجز الخطر وثانيا نمنع الاشتراك بل نقول ان العجز معنى

الغفلة او الخدعة انما هو القدرة بالكر ولما العجز بالفتح فهو بمعنى الخطر لا غير ولا تنافي ذلك

ما هو كثير ان اتحاد اللفظين بحسب المادة واختلافهما بحسب المعنى حينئذ لاختلاف الاعراب كما في سوق بالضم يكون جمع

سوق بالفتح كما لا يخفى وعلم واما ما يمكن الجواب عن الاشكال الثاني فبانه انما يكون سالما لو

كان الدليل على اشتراط القدرة هو الحديث المذكور ولكن ليس الامر كذلك بل الدليل انما هو

معاقد الاجماعات كما ذكره شيخنا العلامة قده وح يكون نزاعهم في شرطية القدرة او مانعية

العجز فعلمه انه الاقوى كما هو ظاهر معاقد الاجماعات كون القدرة شرطا كما هو كذلك

في المكاسب لا ان العجز مانع وقد يقال في اشتراط القدرة ليس الا بالعجز اذ عدم كما ذكره شيخنا العلامة

لكون نوع عدم القدرة عن شانه صفا او نوعا او ضبا البضعة مع ان المانع لا بد ان يكون امرا

الوجود فلا معنى يلزم وجوده لعدم وليس كما بنه على الضد بان تعليم الحلاف فالمانع عليه لا يكون ثمرة

لا في صورة الشك الموضوعي او الحكمي ولا في غيرهما فاذا شككنا في تحقق القدرة او العجز مع سبق القدرة

فالاصل بقاؤها او لا معها فالاصل عدمها اي عدم العجز سواء جعل القدرة شرطا او العجز مانعا

بل يكون من جهة ما ذكرنا معنى الاجماع لا ان من يقول يكون العجز مانعا لا يقول انه ادعى بمعنى عدم

القدرة حتى يورد عليه ما يورد بل يقول انه امر وجودي ايضا كالقدرة فيكون القدرة والعجز

عنده امران وجوديان كالفوق والتحت وح فاذا صار المانع وهو العجز امرا وجوديا عنده فلا

يخفى انه يثمر هنه في صورة الشك ايضا لانه اذا شككنا في تحقق المانع فيدفع باصالة العدم

ولكنه لا يجري استصحاب القدرة لاثبات عدم العجز لان اثبات احد الضدين باجراء الاصل في نفي الضد

الاخر يكون من قبيل الاصل المثبت وهو غير معتبر كما حقق في محله فظهر ما ذكرنا ان اثبات اشتراط

القدرة بالنبوي المتقدم غير معقول فلا بد ان يكون الدليل هو الاجماعات المحكية كما انه لو كان
الدليل هو ذلك الخبر يكون اختصاص الخبر بالجهل بصفات المبيع كما ذهب اليه في الجواهر ايضا غير معقول
نعم ذكر في النهاية انه في الحديث مثل الذي كون فيه هو الغرر وهو كما يشمل الجهل بصفات المبيع كذلك
يشمل الجهل باصل وجوده ايضا ومنها ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه وآله بطريق الخاصة من قوله
لا تبع ما ليس عندك فقد يقال انه يستدل به على اشتراط القدرة على التسليم بوجهين احدهما ما في الجواهر
وثانيهما ما في المكاسب اما ما ذكره في الجواهر فهو مشتمل على مقدمات ثلثة احدها انه ليس المراد
من المنع عن بيع ما ليس عندك بمعناه الحقيقي اعني عدم حضور المبيع عند البائع للاجماع على
صحة بيع الغائب وثانيها انه بعد تعذر الحقيقة لا بد ان يكون كناية وليس ذلك كناية عن
اشتراط ملكية البائع لئلا يكون فضوليا باطلا وذلك لوجهين الاول انه لو كان كناية عن الملكية
لكان المناسب ذكر لفظ اللام مع ان المنهي عنه في الخبر بيع ما ليس عنده دون ما ليس له
الثاني الاجماع على بطلان اشتراط الملكية لصحة بيع الوكيل والولي مع انهما ليسا بمالكين
ودعوى ان الولي والوكيل نائبان عن الموكل والمولى عليه فكان البائع هو الموكل والمولى عليه
تندفع ببعيد وثالثها ان يكون قوله ما ليس عنده كناية عن اعم من الحضور والقدرة على تسليمه
فالمعنى لا تبع ما ليس عليك حاضرا وما ليس بمقدورك وح فيصح التمسك به في المطلوب بعموم شرطية
القدرة وان لم يختص النبوي بالاخير لان ما لا يقدر على تسليمه مراد اما بالخصوص او بالعموم
واما ما ذكره شيخنا قدس سره في المكاسب فهو مشتمل على مقدمات ثلث ايضا احدها انه لا يراد كونه
عنده الحضور لجواز بيع الغائب اجماعا الثاني انه بعد تعذر الحقيقة لا يكون كناية عن
تحقق الملك لان المناسب ح ذكر لفظ اللام الثالث انه ليس كناية عن تحقق السلطنة عليه
القدرة على تسليمه كما ذكره في الجواهر هنا فانه يتمسك العلماء من الخاصة والعامة

والعامة على عدم جواز بيع العبد الآبق المنصوص في الخبر للغرر ثم شرائهما مع ان كلها مخصوصا اذا كان كلا
عن قبضه وليس نظرا الى السلطنة والقدرة على تسليمها حاصلة فحصل الغرض فيلزم ان يكون صحيحا
مع انه مورد الرواية عند الفقهاء وح فيكون باطلا وبالجملة انه لو كان كناية عن القدرة على التسليم كما
ذكره في الجواهر يكون معنى الخبر لا تبع ما ليس بمقدورك فيلزم ان يكون الغرض لئلا يكون صحيحا وخارجا
عن مورد الرواية لان القدرة على التسليم حاصلة فيه شرعا مع انه داخل في مورد الرواية بل هو مورده
عند الفقهاء ويكون باطلا مطويا على الخواص فلا بد بانه يكون اشبه شيء بتخصيص المورد الذي هو باطل
اتفاقا الرابع انه بعد ما تعذر الحقيقة وعدم صدق المعنيين لكنه لا بد ان يكون كناية عن السلطنة
التامة الفعلية التي تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد في تصرفه حتى كانه عنده وان كان غائبا عنه
وح فيدل الخبر على المطلوب وهو اشتراط القدرة فتم الاستدلال به انتهى وفيه انه اورد على
الاستدلال بالخبر المذكور بوجوه احدها ما ذكره شيخنا قدس سره في الجواهر حيث قال ان الخبر به
الاشارة الى الحاضر لما دفا لا ان وفي الاذهان لما نقدر مع انه لا خصوص المعلوم المغرم
عن بيعه لئلا ان الله كذا ويشربه بالقبض باعم ثم يدفعه الى المشتري على الذي باع اياه لا الى الجملة
ان حديث لا تبع ما ليس عندك وارد في قضية شخصية معهودة فلا دخل له بما نحن فيه هذا واجاب
عنه شيخنا الاستاد العلامة بنفع به بما حاصله بانه لا شاهد على اختصاص الخبر بهذا المورد وليس في
الاخبار المتقدمة ما يشعر باختصاص الخبر بهذا المورد فيكون عاما شاملا له ولغيره
من بيع السمك في الماء والطير في الهواء الذي هو محل البحث انتهى محصله اقول ان لفظة ما
في الخبر يحتمل ان يكون موصولة حتى تكون مفيدة للعموم شاملا للمورد المذكور ولغيره من بيع السمك
في الماء ونحوه مما يكون ملكا وليس تسليمه مقدورا او يحتمل ان يكون موصوفة بان لا يكون للعموم
بل يكون المراد هو خصوص المتقدم وح فقد يقال انتظار الصاحب الجواهر ان لفظة ما في الخبر

تكون موصوفة فلا تفيد العموم فيكون الخبر مختصا بالمورد المعلوم من بيع الشيء لغير المالك ثم تحصيله
بالشراء ودفعه الى المشتري وح فلا دخل له بما نحن فيه كما ذكره صاحب مقربة لكنه مدفوع بان النكرة قد
يكون بها موصولة او موصوفة بافادة الدلالة العموم حيث لما نحن فيه اذا كان الكلام مثبتا
بان يقع كلما في حيز الاثبات كما اذا قلت رايت ما يعجبك فعلى تقدير كونه موصولة يكون المراد
وجوب الذات جميع ما يعجبك وفائدته العموم بخلاف ما اذا كانت موصوفة لانه يكون المراد مثبتا وجوب
الا ان يكون فرد من افراد ما يعجبك لا جميعها واما اذا كان الكلام منفيا بان وقع في خبر النفي كما في الحديث
الشريف فلا فرق بينهما من هذه الجهة بل يكون مفيدا للعموم مطلقا اي سواء اخذت موصولة او موصوفة
نظرا الى النكرة في سياق النفي وح فلا يوجب كونها موصوفة بعد وقوعها في خبر النفي اختصاص الخبر بالمورد
الذي ذكره صاحب الجواهر اعني بيع الشيء لغير المالك ثم تحصيله بشرائه ودفعه الى المشتري كما فائدة العموم
على هذا التقدير ايضا وح فالحق مع شيخنا الاستاذ لا ما ادعاه من رفع ابهامه من عدم شاهد على اختصاص الخبر
بالمورد المذكور بل هو عام شامل له وللمقام اعني بيع السمك في الماء والطير في الهواء هذا ولكن قد يورد
على ما ذكره شيخنا الاستاذ من التعميم بانه على تقدير التعميم في الخبر شموله للمورد وهو بيع الشيء لغير المالك وغيره اعني
بيع السمك في الماء يلزم فيه استعمال النهي في معنى الحقيقي والمجازي معا وهو غير جائز كما حقق في محله لان النهي
بالنسبة الى المورد يكون ارشاديا لا تحريميا لعدم ثبوت حرمة بيع مال الغير وبالنسبة الى المقام اعني بيع
السمك يكون تحريميا وليس هذا الا استعمال الخبر في المعنيين الحقيقي والمجازي معا هذا ولكن يمكن
الذب عنه بان هذا الاشكال انما يرد على القائلين بان الارشاد ونحوه من التحريم من معاني النهي كما انهم
يقولون بان الارشاد ونحوه والامتحان والتكليف وغيرها من المعاني التي تبلغ الثمانية وعشرين يكون
معان متعددة له [illegible] بان يكون الطلب حقيقة في الطلب الحتمي ومجازا في غيره من المعاني واما على المختار من
فعليه ان تلك المعاني من قبيل الاغراض والدواعي وان الطلب حقيقة في اظهار الارادة ان كان ارادة او

واظهار الكراهة ان كان نهيا فلا وجه لانه لا يلزم ح استعمال اللفظ في المعنيين بل اللفظ دائما مستعمل
في ذلك المعنى وما عداها اغراض لا [illegible] نعم يكون الطلب ظاهرا في الطلب المولوي لان الاصل من الخطاب صدوره بعنوان
فان قلت انكم كما ذكرتم من ان الطلب مستعمل في معنى واحد وان الارشاد وغيره من قبيل الاغراض والدواعي الا انه
يلزم فيه استعمال اللفظ في معنيين لكن يلزم فيه تعدد [illegible] وهو استعمال النهي في معنى عام شامل لغرضين يكون
بارادة احدهما وهو الارشاد موجبا للارتكاب بخلاف النظر الذي هو موجبا واصلا كان الظاهر
من الخطاب هو المولوية لا الارشاد به وح فلا وجه للتعميم لان النهي يحمل على الارشاد الذي هو خلاف الظاهر
بل اختص بكونه نهيا مولويا لئلا يلزم خلاف الظاهر لكان [illegible] قلت سلمنا لكن لانه لو قلنا باختصاص
النهي بالطلب المولوي التحريمي يلزم منه اخراج مورد الخبر عنه فيلزم ان يكون بيع الشيء الغير للمورد الذي
قد عرفنا ان النهي بالنسبة اليه ارشاديا خارجا عن مورد الخبر فيكون الخبر مختصا بالمقام من بيع السمك في الماء
ولا ريب ان المورد المذكور مورد له وانه [illegible] فان قلت لا نحمل على خصوص الارشاد فقط
مع انه لا يرد عليه هذا المحذور قلت نعم لا يلزم فيه هذا المحذور لكن يلزم عليه تعدد احد وهو انه يحمل
على خصوص الارشاد بل يكون المراد من بيع ما عندك هو معناه الحقيقي اعني الحضور ولا ريب ان الاجماع
قرينة صارفة عن ظاهره لللفظ على حقيقته لما عرفت من جواز بيع الغائب بعد [illegible] الاجماع قرينة على
التخصيص فيكون بيع الغائب من قبيل خرج ما خرج [illegible] بانه يلزم فيه تخصيص الاكثر لخروج غيره
المنتسب ايضا وح فلا بد من الجمع بين قرينة الاجماع الموجب لخروج اللفظ عن حقيقته وعدم لزوم التخصيص
المورد بالخبر المذكور من حمل النهي على الشامل لكليهما حتى لا يلزم شيئا من المحذور بين [illegible] الوجوه
التي اوردوها على الاستدلال بالخبر المذكور هو انه بعدما تعذر ارادة المعنى الحقيقي من قوله عندك
لقيام الاجماع على جواز بيع الغائب فلا بد من ارادة غيره من المعاني المجازية ولا ريب ان المجازات
متعددة ولا قرينة لاحدها فالنهي يصير الخطاب مجملا فيسقط عن الاستدلال [illegible]

الموجب لبقاء اللفظ على حقيقته

على المطلوب اعني اشتراط القدرة وهذا الاشكال لا مدفع عنه اصلا كما لا يخفى ويشهد على ما ذكرنا
من كون الخبر مجملا ذكر الامام [illegible] له في عداد الخبرات المجملة في خبر سليمان بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ولا
دليل هذه الجملة مجملة من انها الوجه منها الخبر المذكور فيكون ايضا مجملا الثالث من الوجوه ما
ذكره صاحب الجواهر تبعا لشارح الروضة المولى جواد الكاظمي بلا كتاب [illegible] من طرق اهل الحجاز
ما هو معارض للخبر المذكور كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج او حسنه قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيء فيطلب المتاع
فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس
به فقلت ان عندنا من يفسده قال ولم قلت باع ما ليس عنده قال فما يقولون في السلف فقد باع صاحبه ما ليس
عنده فقلت بلى قال فانما صح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في
الوقت الذي بعته فيه وفي صحيح الآخر انه سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده
فيشتري منه حالا قال ليس به بأس قلت انهم يفسدونه عندنا قال فأي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأسا
يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم
قال لا بأس ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالا والى اجل فقال لا يسمي له اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد
مثل البطيخ والعنب وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا الخبر ولا يخفى ان هذه الاخبار معارض
للخبر المتقدم اعني قوله لا تبع ما ليس عندك وح فلا بد [illegible] عن انفا [illegible] فيجعل ان مقتضى
القاعدة في تعارض العامين من وجه هو طرح ظاهر كل واحد منهما بنص الآخر في الخبر [illegible] يكون نصا في
الكلي وظاهرا في الفرد الشخصي ويدانيه السلم المتقدم نصا في الفرد الشخصي وظاهرا في الكلي فاذا طرحنا
ظاهر كل منهما بنص الآخر يصير مورد الخبر [illegible] ومورد الخبر المتقدم في البيع الشخصي فهو المورد المتقدم اعني
بيع [illegible] الغير المملوك ثم [illegible] الى المشتري وح فلا دلالة في النبوي على اشتراط

على اشتراط القدرة على التسليم كما لا يخفى الثالث من الادلة التي استدل بها على اشتراط القدرة
على التسليم ما نقله [illegible] اصلا ومدفوع بما مر حاصله ومحصله ان لازم العقد وجوب التسليم [illegible] بعد العقد الى
صاحبه فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بالممتنع ويضعف بانه ان اريد انه لازم العقد وجوب
التسليم وجوبا مطلقا منعنا الملازمة وان اريد مطلق وجوبه فلا ينافي كونه مشروطا بالتمكن كما لو تجدد
العجز بعد العقد وقد يعترض باصالة عدم تقييد الوجوب ثم يدفع بمعارضته باصالة عدم تقييد البيع
بهذا الشرط وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح فان مرجع ما ذكره [illegible] هذه العبارة [illegible]
امور من الاستدلال ولم يتضح في الاعتراض والمعارضة والنظر فيهما وح فلا بأس بتقرير هذه الامور
الخمسة بعبارة اوضح واوفى فنقول قد استدل على اشتراط القدرة بان من لوازم البيع وجوب التسليم [illegible]
وجوب التسليم بعدم كونه مقدورا فلا يجب لاستحالة التكليف بالممتنع ويضعف هذا الاستدلال بانه ان اريد ان
وجوب التسليم لازم [illegible] دائما للبيع بمعنى انه لا ينفك اللازم عن ملزومه فكلما صح البيع لا بد ان يكون
واجب التسليم وح يجب ان يكون مقدورا [illegible] لا يلزم التكليف بالممتنع [illegible] المطلوب الا انه يمنع
الملازمة بينهما وان اريد ان وجوب التسليم لازم للبيع في الجملة لا دائما [illegible] عبارة اخرى لازما مفارقا [illegible]
بمعنى انه قد يكون البيع صحيحا ويكون التسليم واجبا كما اذا كان متمكنا من التسليم وقد يكون صحيحا ولا يكون التسليم
واجبا نظير ما اذا تجدد العجز بعد البيع فلا يدل على المطلوب [illegible]
عدم تقييد الوجوب فان ثبوت وجوب التسليم بمقتضى الادلة الدالة عليه معلوم انما الشك انما هو في انه هل
يكون مطلقا حتى يكون لازما دائما للبيع او مقيدا بصورة التمكن حتى يكون لازما مفارقا له فيحكم
بمقتضى اصالة عدم تقييد الوجوب بحصول القدرة الذي هو اصل لفظي وعبارة اخرى عن اصالة العموم
اي عموم الدليل الدال على وجوب التسليم يكون الوجوب مطلقا غير مقيد بشيء ويدفع هذا الاعتراض بان ذلك
انما ينجح لو لم يعارض التقييد المذكور تقييدا اخر لكن هنا تقييد اخر معارض له وهو اصالة عدم تقييد
البيع بهذا الشرط اعني القدرة لان الادلة الدالة على سببية البيع كاحل الله البيع واوفوا بالعقود انما

مدار على كونه سببا مطلقا سواء كان مقدورا او غير مقدور فيؤخذ باطلاقه في تلك الادلة ويحكم بعدم
كون البيع مقيدا بالقدرة ودعوى عمومها لما لا يكون سببا ولما هو هذا ولكن الحاصل انه ان قلنا بعدم تقييد
الحكم وهو الوجوب اخذا باطلاق خطاب وجوب التسليم المستفادة منه كونه واجبا مطلقا فلا جرم يكون
الموضوع وهو البيع مقيدا بالقدرة لا محالة فيكون صحة البيع مقيدا بصورة حصول القدرة فلا يلزم
المنافي لانه التكليف بالممتنع واما ان قلنا بعدم تقييد الموضوع فلا جرم يكون الحكم مقيدا بالقدرة فيكون
مقتضاه صحة البيع مطلقا ويكون وجوب التسليم مشروطا بحصول القدرة وبالجملة ان احد التخصيصين لازم وليس
احدهما اولى من الاخر فيتعارضان ويتساقطان فيرجع الكلام في اشتراط القدرة الى الاصل الاولى ومقتضاه
ومقتضاه عدم ثبوت دليل على الاشتراط هذا وذكر في الاعتراض والمعارضة نظر اما في الاعتراض
فلان الشك في اطلاق وجوب التسليم وتقييده مسببا عن الشك في اطلاق البيع وتقييده ومن المحقق
في محله انه بعد اجراء الاصل في السبب وهو اصالة عدم كون البيع مقيدا بالقدرة لا يبقى شك في المسبب
اصلا فيحتاج الى اجراء الاصل فيه فيحكم بصحة البيع مطلقا ولازم الاطلاق في الموضوع تقييد الحكم كما لا يخفى
ومنها يظهر وجه النظر في المعارضة ايضا اذ من البداهة انه لا مجال لجريان الاصل في المسبب حتى يقال
بان الاصل في السبب معارض له فافهم وهذا هو الوجه للنظر في قول شيخنا العلامة قده وفي الاعتراض
والمعارضة نظر يتضح الوجه الرابع من الادلة هو ان الغرض من البيع انتفاع كل منهما بما يصير اليه بالعوض
ولا يتم الا بالتسليم وحيث لا تسليم فلا بيع وقد اجيب عن هذا الدليل بوجوه احدها ما ذكره شيخنا
العلامة قده حيث قال ويضعفه منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم بل منع عدم كون الغرض منه
الا الانتفاع بعد التسليم لا الانتفاع المطلق انتهى اقول الظاهر ان مراده قده هو ان يرد به على استدلال
المستدل وابطال الاستدلال على كل من الدعويين بان يقال ان اريد ان مطلق الانتفاع متوقف على
التسليم فهو ممنوع لعدم توقفه عليه فان بيع العبد الآبق مع الضميمة صحيح مع انه يمكن الانتفاع به
بدون التسليم بان يعتقه في سبيل الله او عن كفارة وجبت عليه وان اريد ان الانتفاع الذي هو

الذي هو الغرض من البيع لا يحصل الا بعد التسليم بمعنى انه لا يكون الغرض الا الانتفاع بعد التسليم لا الانتفاع
المطلق فهو ايضا ممنوع الثاني ما ذكره شيخنا قده في الجواهر حيث قال في مقام الجواب عنه بكون الغرض من
البيع الانتفاع مطلقا بل الغرض هو الانتفاع بعد التسليم وحاصل اصله وكفاية احتمال التسليم في صحة البيع
الثالث النقض بالتجدد العجز بعد البيع فان البيع صحيح اتفاقا مع انه يتعذر الانتفاع بعد فقال
الانتفاع المتعذر حال البيع حال الانتفاع المتعذر بعده فما يقول هناك نقول به هنا هذا وفي
ان الاجوبة المذكورة كلها منظور فيها اما الاول فلعدم كون الانتفاع المذكور هو المقصود في صحة البيع
كان الغرض في المقام اثبات المالية بعرفيته للمبيع لا الشرعية ولا بد ان يكون الانتفاع المصحح على نحو يكون
جاريا ومصححا للبيع عند اهل العرف [illegible] بعد الانتفاع عند الكفار
لعدم صحة العتق منهم بل لا يعرفونه فلا يكون ذلك موجبا للتصحيح بعد الآبق واما الثاني فوجه النظر
فيه انا نعلم فيما نذكره في الجواب عن اصل الاستدلال واما الثالث فواضح لانه انما كان النقض مختصا فيما
اذا كان البائع ولم يتمكن من الوفاء بالتسليم بعد وقوع العقد وان كان مقدورا له قبل البيع فهو غير
باطل في البيع وهذا الفرض ايضا وان كان فرضا نادرا لخصوصه جعلها بالامتناع واعتقادهما حصول
التسليم فهو صحيح اتفاقا ولكن فرض الكلام في المقام ما هو فيما اذا علم البائع قبل البيع بامتناع
التسليم وكذا المشتري لا يحتمل احتمالا فما ينبغي في الجواب على الاستدلال هو ان
المراد بما ذكره المستدل من ان الغرض من البيع انما هو غرض البائع بان يقال ان الغرض من العقلاء هو الانتفاع
ذلك وان صح الدليل الا انه يقدم بل المراد هو غرض الشارع يعني ان غرضه من تشريع البيع هو الانتفاع
كما يظهر ذلك من كلام شارح الروضة الشيخ جواد حيث قال ان الغرض من البيع ظاهرا الانتفاع
في ارادة البيع فاذا كان لم يعلم غرض الشارع فهو فيه اولا انه لم يعلم ان غرض الشارع من تشريع البيع
هو الانتفاع اذ يحتمل ان يكون الغرض شيئا اخر وثانيا سلمنا ان الغرض هو الانتفاع لكن نقول ان ذلك
الغرض حكمة لا علة حتى يلزم اطرادها في جميع الموارد الخامس من الادلة ان بذل الثمن على غير المقدور سفه

وتضييع للمال فيكون ممنوعا منه والحكم ايضا بالباطل واجاب عنه الشيخ في تعليقاته على شرح الجواهر
بما يتضح لزوم السفه والتضييع على الاطلاق فان بذل المال القليل في مقابل المال الكثير للتوقع الحاصل
يقدم عليه العقلاء ولا يعد سفها ولا تضييعا بل تركه اعتذار لعدم الحكم بصحة المعاوضة الا ان
الخيار يجعلون اموالا كثيرة للغواص في البحر لاخراج ما يخرج او صدع انه يحتمل الحصول وهذا
وقد يورد على هذا الجواب ولا بالنقض بما لو قطع بعدم حصوله فان العقلاء يقدمون على شرائه
لغرض من الاغراض مع انه باطل اجماعا وثانيا بالحل بالفرق بين عدم كون الفعل سفهيا وبين ان
يكون سفهيا لكن العقلاء يقدمون عليه لغرض من الاغراض كما ذكره المجيب في اقسام العقلاء على
بذل المال القليل في مقابل الكثير المرجو الحصول لغرض من الاغراض تكون من قبيل الثاني اعني كون
نفس الفعل سفهيا ولا يخرج على السفاهة اقدامهم عليه لغرض الا ترى ان الحض الجميل الوارد بجعل
قبيح في محضر الخلق طمعا للمال مع ان فيه خوفا ممن تكون في العورة لطمع الف تومان فلا ريب
ان هذا الفعل بنفسه قبيح ولا يخرجه عن القبح اقدام العاقل عليه ويؤيد لذلك قوله سبحانه واذا قيل لهم
آمنوا كما آمن الناس قالوا انؤمن كما آمن السفهاء الا انهم هم السفهاء فان الله ذمهم باختيارهم الكفر
الذي هو فعل سفهي مع ان اختيارهم الكفر انما كان لغرض مما فالاولى ان يكون الفعل سفهيا او غير
سفهي عند الاصحاب بنظر الحق والشرع ولكنهما بالوجوه والاعتبارات وقد يكون فعل سفهي
كونه كذلك ولو حينئذ هذا وكيف كان الذي يقتضيه النقض والحل كليهما اما النقض فيمنع كون الاجماع
على البطلان حيث فيما اذا كان الشراء في الممتنع الحصول لغرض من الاغراض واما الحل فيمنع كون
الفعل سفهيا بعد فرض اقدام العقلاء عليه لغرض من الاغراض لانهم لا يقدمون على الفعل الذي
فيه السفاهة وجهة القبح الا بعد معارضة الجهة الحسنة لجهة القبح ورجحان الجهة الحسنة عليها
فاقدامهم انما هو لخروج الفعل عن السفاهة من جهة رجحان تلك الجهة الحسنة واما الاستشهاد
بالآية المذكورة فلا شهادة فيه لان الفعل قبيح ذاتا ولو باختيار العالم فتبارك الله فلا

فلا دخل له بالمقام مما هو بالوجوه والاعتبارات الا ان يشرطه منقول عنها اولا ما ان قبح الكفر
ايضا ذاتي ومع الاغماض عن طول القبح من جهة رجحان الغرض فيه لا في الكفر نزل العقوبة الابدية
المترتب بالنعمة الزائلة الدنيوية فظهر مما ذكرنا ان الجواب المذكور دفع الاشكال في غاية المتانة هذا
كله في ادلة المشهور القائلين باشتراط القدرة على التسليم وقد عرفت في جميعها مناقشة بل منع واما ما استدل به
لعدم اشتراط القدرة كما عن الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني فقد استدل على عدم الاشتراط على ما حكي عنه
عنه في الايضاح بما يحصله ان القدرة على التسليم انما هو من مقتضيات اطلاق العقد ولوازمه وهو حق للمشتري
فقط لا انها شرط شرعي في اصل صحة العقد لانه لو كان شرطا في الصحة لزم البطلان الا حيث وقد ولو
اشترى على التسليم الدنيوي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم كان العقد صحيحا هذا ولكن فيه
ان التسليم لم يكن حقا للمشتري فقط حتى يقال انه مع علمه بعدمه قد رضي البائع ورضاه بذلك يكون العقد
صحيحا لان الشارع حق في ذلك التسليم فيكون شرطا شرعيا تعبديا لا الشارع حيث نهى النبي عن بيع
الغرر سيما على ان الغرر هو الخطر كما هو الاقوى فان القائلين باشتراط القدرة انما يتمسكون بهذا
الخبر على ان الشارع نهى عن الاقدام على المعاملة التي فيها الخطر اي لم يكن ما مونه من الضرر ونحو المعاملة
الخطرية ما لم يرض بها الشارع وقد مر لعلوم ان ذلك يقتضي لزوم البطلان لا ينفع العلم المشتري بعدم رضا
الشارع نعم لو جعل الغرر بمعنى الخديعة او الغفلة فيكون التسليم حقا للمشتري فقط لكون النهي ارشاديا
محضا مشتركا في موضع تحقق الغفلة والخديعة وهو عند جهل المشتري واما مع علمه فلا بيطل العقد
حصول الخديعة والغفلة كما لا يخفى الا انك قد عرفت مشروحا ان الغرر بمعنى الخطر فلا يكون النهي ارشاديا
نعم ان في المقام اشكالا وهو ان مقتضى الجواب عن الاستدلال هو اشتراط القدرة في صحة العقد
تعبدا ولا دلالة للنبوي على العقوبة العقد وفساده وهذا منافيا لما يظهر من كلمات الفقهاء من
حكمهم باشتراط القدرة وكون العقد مراعى كما صرح به بعض الفقهاء بصيغة في العقد بجواز بيع
الضال والمجهول الحصول مراعى بامكان التسليم واشتمله العلامة في التذكرة ايضا حيث ان مقتضى

مشروطية القدرة لعلوية العقد وفساده بدونها مع انهم حكموا بكونه مراعى فكيف يجمع بينهما هذا لكن
يمكن الجمع بينهما اما بان يراد من اشتراط القدرة هو الاشتراط في الجملة بناء على ان القدرة شرط
واما بان يراد من اشتراط [illegible] بناء على ان الغرر مانع وقد يكون [illegible] البيع [illegible] المنوي [illegible]
كونه علة تامة للترتب الاثر المقصود فلابد في ذلك من وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر اما بحصول الشرط
لو قلنا باشتراط القدرة او بارتفاع المانع لو قلنا ان الغرر مانع هذا ولكن لا يخفى عليك ان رفع
التنافي بالجمع المذكور انما يجري في كلمات الاصحاب لو كان اشتراط القدرة ثابتا بظاهر
معاقد الاجماعات لانه يمكن ان يحمل [illegible] على الاجماع هو الاشتراط في الجملة واما لو كان
الدليل في اشتراط القدرة حديث نهي النبي عن الغرر فلا يجري ذلك الجمع لان نهيه في الحديث
شامل للجهل بالحصول وللجهل بالصفة معا ولا دليل للقول بالمراعاة انما يجري في الاول اعني
جهل حصوله دون الثاني لان العقد فيما جهل حصوله مراعى بحصول الملك [illegible] وتحققه فيكون القول
بالمراعاة [illegible] بخلاف ما جهل صفاته فان المراعاة فيه غير معقول اذ غاية ما يتصور ان يكون
العقد مراعى بتبين الصفة [illegible] وصف البائع للمشتري [illegible] اوصاف المبيع حتى يكون
مراعى [illegible] صفاته مجهول [illegible] الجهل بالصفات الا بالالتزام بعلوية
وفساده [illegible] الا ان النهي [illegible] اصحابه فاسد البيع [illegible]
[illegible] لو وقع مراعى كما في مجهول الحصول ولا باس في القول بالمراعاة فيه مع [illegible]
مراعى بحصول الشرط [illegible] لانه على علوية العقد وفساده [illegible]
كما في مجهول الصفة ولكنه [illegible] الامرين [illegible] خطاب
واحد [illegible] في مجهول الصفة [illegible] ممنوع لانه ايضا [illegible]
لا يكون العقد فيه مراعى بارتفاع الجهالة لا يخفى [illegible] بالفساد [illegible] جهل حصوله
انما هو [illegible] حديث نهي النبي عن بيع الغرر [illegible] مجهول الصفة والحصول [illegible]

واما الجهل بالصفات فيما هو [illegible] الذي لم يذكر فيه لفظ البيع [illegible] النبي عن الغرر
وقد يحكم بالفساد [illegible] الجهل بالحصول [illegible] النبي [illegible] بلا لو وقع مراعى في المجهول
فلذلك لم يحكموا فيه بعلوية العقد [illegible] واما في الجهل بالصفة الحكم بعلوية العقد [illegible] فيما هو [illegible]
النبي [illegible] لفظ البيع [illegible] عام شامل للبيع وغيره [illegible]
مراعى كما عرفت فلذلك حكموا فيه بعلوية العقد وفساده [illegible] الامرين [illegible]
[illegible] النهي [illegible] بكل منهما خطاب [illegible] قلنا ان الغرر في كل
من النوعين [illegible] شامل للجهل بالحصول وللجهل بالصفة معا [illegible] باختلاف الغرر في
النوع الاول في ما جهل حصوله وفي النوع الثاني بما جهل صفاته مع عدم [illegible] على ذلك في غاية [illegible]
[illegible] فلا يجري القول بعدم كون العقد [illegible] ظاهر النهي
[illegible] البيع الدال على [illegible]
كون [illegible] العقد موجودا غاية الامر انه مع وجود المانع [illegible]
المانع وحصل الجزء [illegible] قلنا انه لو بني على ذلك لزم الحكم بالمراعاة [illegible]
في المجهول الصفة ايضا [illegible] مع انهم لم يحكموا فيه [illegible] بل حكموا [illegible] فساده [illegible]
اما ما لحاق مجهول الصفة على مجهول الحصول بالحكم بكونه مراعى ايضا او بالعكس [illegible]
على علوية العقد في مجهول الصفة لظاهر النبوي المتقدم [illegible] بالحكم في المجهول الحصول [illegible]
[illegible] في مجهول الصفة [illegible] الشارع انما هو [illegible] باب المخاطرة [illegible] الشارع
في المعاملات فظهر مما تلوناه اولا واخرا ان الاقوى [illegible] ظاهر النبوي [illegible] هو الذي يقتضي
[illegible] العقد وعلويته [illegible] الجهل بالحصول والجهل بالصفة [illegible]
[illegible] المتيقن [illegible] يكون [illegible] ووقوعه مراعى لان
[illegible] يكون لعدم المقتضي [illegible] يكون لوجود المانع [illegible]

[illegible]

وح فكيف يمكن ان المتيقن في النبوي هو ليس الا ما علمه فنقول بان الظاهر من حال الفقهاء واتفاقهم على فساد
بيع الغرر يعني عدم ثبوته لكنه لما سد الباب المخاطرة المستفادة من النبوي فلكنا نقول ما ذكرنا من الحكم
بلغوية العقود فساده وما يكون منتقضا بموارد عديدة بما حكموا بكون البيع مراعى مع ان البائع ح
شرعا عن التسليم ايضا وذلك كبيع الرهن وبيع ما يملكه بعد البيع وبيع العبد الجاني عمدا الى غير ذلك من الموارد
التي ذكرها شيخنا العلامة رفع الله مقامه في المقام قلنا ان كان المراد بعدم حصول القدرة في تلك الموارد
عدم حصول القدرة الفعلية فيها فهو ممنوع لثبوت القدرة الفعلية كما لا يخفى وان كان المراد عدم حصول
القدرة الشرعية فيها فهو ايضا ممنوع لحصول القدرة الشرعية في تلك الموارد وزعما بان الامتناع عنها المانع
وهو زعما بان اداء مال الرهانة واداء المهينة في الجناية الى غير ذلك وح فلا نقض كما لا يخفى بقي الكلام
في الفروعات التي يظهر من كلمات الفقهاء فيهم استثناؤها عن اشتراط القدرة منها ما
اذا كان المبيع في يد المشتري فانهم حكموا بالصحة مع ان البائع لا يقدر على تسليمه لما يعجز عن انتزاعه من المشتري
ثم رده اليه واما الحصول المقصود لان الغاية المقصودة من التسليم حصول المبيع بيد المشتري وهو حاصل
بالفرض فهذا لا يخفى عليك ان حكمهم بالصحة في هذا الفرع انما لما يستشعر منه ان التسليم حق للمشتري فقط كما هم
منه فاضل الجواد وح فيستفاد ما ذكره الفاضل من الحكم بعدم اشتراط القدرة فيما اذا علم المشتري بعدم
كون البائع قادرا ولكن قد عرفت الجواب عنه بان القدرة على التسليم شرط شرعي فلا تلزم من التسليم
ايضا وبالجملة ان الحكم بالصحة في الفرع المزبور على مذهب الفاضل القائل بعدم اشتراط القدرة مما لا
اشكال فيه انما الكلام في الصحة عند من يرى شرطية القدرة شرعا الا انها منتفية فيه فكيف حكم بالصحة
ولكن يمكن الذب عنه بان المدرك عند القائلين باشتراطها انما هو النبوي المتقدم والاجماعات
وعلى التقدير ينكر الاشكال في الحكم بالصحة اما على الاول فلعدم كون الفرع المزبور مشمولا للنبوي لان النبوي
هو المعاملة الخطرية ولا ريب ان المخاطرة منتفية مع كون المبيع في يد المشتري وح فيكون صحيحا واما على الثاني فلما
ترى انهم حكموا في هذا الفرع بالصحة فيستكشف من حكمهم بالصحة فيه انه لا مخاطرة فيه فتدبر ومنها ما

ومنها ما اذا اشترى من ينعتق عليه فانه ينعتق بمجرد الشراء ولا سبيل لاحد عليه فانه قد يقال ان مقتضى
القاعدة في هذا الفرع هو الفساد لان القدرة على التسليم شرط وهو منتفية ومن المحقق في محله عندنا ان
اشتراط شيء لشيء انتفاء المشروط بتعذر الشرط لاطلاق دليل الاشتراط وعدم كونه مقيدا بحال
التمكن ومقتضى ذلك فساد البيع بعد تعذر القدرة كما هو الحال والمحقق في مسألة التعفير الذي هو شرط
في ولوغ الكلب حيث حققنا هناك عدم حصول الطهارة بالماء لو تعذر التعفير بل يبقى الاناء على النجاسة
خلافا لبعضهم يقول بسقوط الشرط عن شرطيته بعد التعذر فان على مذهبه يحصل الطهارة بالماء
ولكن يمكن الذب عن ذلك بان المتيقن من الاجماع في ثبوته على صحة فيستكشف منها عدم ثبوت اشتراط القدرة في
هذا النوع فيكون هذا الفرع خارجا بالالتزام لكونها مخصصا هذا ولكن لا يخفى عليك انه يمكن الحكم
بالصحة في الفرع المزبور مع قطع النظر عن الاجماع بان يقال ان الظاهر من ادلة اشتراط القدرة على التسليم
انما هو فيما اذا كان المبيع باقيا بحاله بعد البيع حتى يكون محل التسليم ثابتا واما اذا لم يبق المبيع بحاله
بان انقلب ماهيته الى ماهية اخرى فلا محل للتسليم حتى يكون القدرة على التسليم شرطا وبعبارة اوضح
واحضر ان اشتراط القدرة انما هو فيما لا خروج عن المحل لا عن الموضوع ومنها ما اذا كان المشتري
قادرا على تحصيله وان لم يكن في يده فانهم حكموا فيه بالصحة ايضا مع عدم حصول القدرة للبائع
ووجه الصحة اطلاق ادلة البيع الدالة عليها ولا معارض لها عدا ما يتخيل من النهي الدال على
ان المعاملة الغررية فاسدة والاجماعات وكلمات الفقهاء وكلاهما ممنوعان اما الاول
فلانتفاء الغرر فيما اذا كان المشتري قادرا على تحصيل المبيع وان لم يكن البائع قادرا عليه وح فلا
يكون مشمولا للنبوي واما الثاني فلان المجمعين على اشتراط القدرة انما اجمعوا على الصحة في هذا الفرع
مضافا الى ما ذكره بعض الاساطين من الحكم بالصحة في هذا الفرع من جهة اخرى وهو ان الغاية المقصودة
من التسليم هو حصول المبيع بيد المشتري وهو ممكن بالفرض لان المشتري قادر على اخذه فيكون في يده وهذا
الوجه وان كان مفيدا للصحة الا انه لا يفيد على كما في الجواهر لكن يجري في المقام ايضا ثم

وهو الاطلاق فافهم

سواء الغرر بمعنى الوجه الذي ذكرنا وبين هذا الوجه انما يظهر في مجهول الحصول كالبيع حال احرام
يعتمد على تحصيله احد لا البائع ولا المشتري ولا غيرهما ولكن يحتمل العود فان هذا البيع فاسد على الوجه
الذي ذكرنا لثبوت الغرر والخطر ويكون صحيحا على ما ذكره بعض الاساطين لاحتمال حصول العوض هكذا ذكره
الاستاد ادام الله بقائه لكن لا يخفى عليك ان ذلك اي القول بالصحة مراعى في هذا الفرض انما يتم على مذهب
القطع فيه دون غيره لا من يقول بالصحة فيما اذا كان العوض حاصلا انما يقول به اذا لم يكن فيه غرر كما
كان الظاهر بمقتضى العود وحصوله او بعبارة اخرى كان يكون المبيع معلوم الحصول لا ما اذا كان الغرر ثابتا [illegible]
فلا يحكمون بالصحة اي اصلا وابدا كما لا يخفى على من راجع كلماتهم ومنها ما اذا لم يستحق التسليم بمجرد
العقد اما لاشتراط تاخيره مدة واما لتزلزل العقد كما لو اشترى من الفضولي فانه لا يستحق التسليم الا بعد اجازة
المالك فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها ومثل الفضولي كل عقد لم يكن ملزما من قبله [illegible] مشروطا
بشرط حاصل من حلول الاجل فانه يعتبر حصول القبض والتسليم في الموارد التي يكون نفس التسليم شرطا
في اثر العقد بان يكون جزء الناقل كما هو الحال في الصرف والسلم اذا وقع على عوض غير مقدور [illegible]
فيما لو وقع بعقد التسليم فانهم حكموا بصحة العقد في هذه الموارد مع عدم حصول القدرة فيها حال العقد
فلا يصح من الغرر فيها لكن ما ذكر في هذه الموارد المذكورة [illegible] الفضولي ففيه اشكال [illegible]
ما استشكله شيخنا العلامة [illegible] في المقام الثاني ما ذكره شيخنا في الجواهر حاكيا عن [illegible]
ما ذكره شيخنا [illegible] في مكاسبه فاشكاله انما هو بالنسبة الى الاصيل وهو المشتري بناء على كون الاجازة
كاشفة حيث ان العقد تام [illegible] من طرف الاصيل فلا يتوقف على الاجازة من المالك وقلنا انها كاشفة
عن كون المبيع ملكا للمشتري حين العقد فلا جرم يكون شراؤه غررا فيتحقق الغرر بالنسبة الى المشتري
ما لم يعتمد على تحصيله ومقتضى ذلك هو البطلان من طرفه هذا محصل ما ذكره قده والاشكال اقول
لا يخفى عليك ان [illegible] هذا الاشكال مبني على الالتزام باحد الامرين احدهما ان يلتزم بان البيع
المنهي عنه في النبوي وقوله نهى النبي عن بيع الغرر ليس على معناه المصدري بل هو اسم مصدر

مصدر كما هو المصطلح عند الفقهاء فيكون المراد به هو [illegible] كان الامر [illegible] اسم المصدر يكون عبارة عن نقل
الفعل وبهذا المعنى لا يكون مصدر الاشتقاق حتى يشتق منه [illegible] وغيرهما بل يكون [illegible] الحاصل
الحاصل وحينئذ اذا كان البيع اسم مصدر يكون متعلق الحكم الاعيان [illegible] المعلوم فاذا تعلق الحكم بنفس الاعيان
قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وحرمت عليكم الميتة وكالنهي عن بيع الغرري كما في المقام فلا جرم لا بد من ذكر
صون الكلام الحكيم عن اللغوية تقدير فعل [illegible] في كل مورد ما يناسبه [illegible] الاكل والنكاح وفي المقام
القول والايجاد فيكون التقدير ان قوله لا يجاب والقبول الغرريين [illegible] فيكون النهي [illegible]
الشراء الغرري ايضا لكونه مشمولا للنهي وهذا [illegible] فاذا كان البيع في الخبر بمعناه المصدري [illegible]
فمن جهة صدوره من الفاعل على اضافة البيع الذي هو معناه اللغوي [illegible] يختص [illegible]
ان الخبر [illegible] مختص بالبيع الغرري فلا يشمل الشراء الغرري [illegible] فلا يكون الشراء [illegible] بعد الخبر [illegible]
الذي [illegible] هذا الاشكال بان القدرة على التسليم انما يكون معتبرا بعد استحقاق التسليم وهو بعد اجازة المالك
ولا دليل على [illegible] قبل الاجازة يكون القدرة حاصلة [illegible] كون الاجازة كاشفة [illegible] حصول التمكين
للمشتري حين العقد [illegible] التسليم [illegible]
انما [illegible] بالنسبة الى حصول الملكية في حال العقد [illegible] واما بالنسبة الى استحقاق التسليم
[illegible] ان استحقاق التسليم لا يكون الا بعد اجازة المالك [illegible] الكشف والنقل واما
ما ذكره شيخنا [illegible] في الجواهر [illegible] انما هو بالنسبة الى البائع الفضولي دون الاصيل [illegible]
المحقق [illegible] ان يكون المبيع مقدورا على التسليم [illegible] الشروط [illegible]
ذلك لان اجازة المالك غير معلومة الحصول [illegible] بالنسبة الى نفس العقد دون [illegible]
فلا يحصل [illegible] العاقد قدرة المالك [illegible]
لا يكفي فيه [illegible] الشرط المذكور [illegible] على القدرة [illegible]
اذ الشرط هو القدرة [illegible] الاجازة [illegible]

ان وجب لم ينفع انتهى موضع الحاجة وفيه اولا ان القدرة في الفضولي غير معتبرة في العاقد بل يكفي تحققها في المالك
لانه المأمور بالوفاء من العموم لانه في دوران العقد بعد وبالجملة انه يشترط في صحة العقد مع الاجازة قدرة
المجيز على تسليمه وثانيا انها معتبرة في زمان استحقاق المشتري للتسليم وهو بعد اجازة المالك ولا دليل يعتبر الاجازة
تكون القدرة حاصلة للعاقد ايضا فلا يقدح عدمها له قبل زمان الاستحقاق ولو حين العقد وهكذا ذكره الاستاد
ادام الله بقائه اقول لا يخفى عليك ان حصول القدرة للعاقد الفضولي بعد اجازة المالك انما يتم لو اجاز المالك
العقد مع لوازمه من التسليم واما لو اجاز المالك نفس العقد دون لوازمه فلا تكون القدرة حاصلة للعاقد حينئذ
لا يخفى ان هذا الكلام فيما اذا كان الشروط المتأخرة عن الاجازة واما الموارد التي يكون الشرط قبل القبض او التسليم
بان يكون التسليم شرطا تأثير العقد لا من احكامه مقتضيا بالصحة كان يعتد التسليم فيما او جزء ما يعتد التسليم او اشترى
سلما ويعتد تسليم الثمن لسر ما تعاطى البيع في ذلك الموارد لا التسليم فيها من شروط تأثير العقد لا من احكامه
وان سوقه ان التسليم فيه جزء انا قلنا فلا يلزم عزوره بخلفه بعض العقود وبعبارة اخرى العبرة ما لقدرة على
التسليم بعد تمام النقل وبهذا لا يقدح كونه عاجزا قبل القبول اذا علم بتجدد القدرة بعده ولو فرض ان البيع
بعد تحقق الجزء الاخير انما هو القبض حاصل قبل الشرع وهكذا الكلام في الرهن فان اشتراط القدرة على
التسليم انما هو من جهة اشتراط القبض بناء على ان القبض شرط وفي خلافه يجب اجازة صحيح الرهن ولا يعلم تحققه
بعد ظهور ما يعتد تسليمه تم القبض حصوله في بدل الرهن اثر العقد اثره هذا ولكن فيه ان الضابط في ضبط
الغرر هو كل معاملة يكون بحسب العرف غررا مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع ما لبيع المشروط مع
القبض كالصرف والسلم اذا وقع على عوض غير مقدور يعد غررا لا دا شرط القبض في نقل العوض شرعا لا عرفا
مقصود في الغرر والخطر عرفا انما هو العقد عندهم وان لم يتحقق النقل شرعا الا قبل التسليم والقبض لا انتقال له بعد
لا خطر الا ان النقل وان توقف شرعا ان بيع الغرر عرفا هذا ولكن يمكن ان يقال ان منع كون الغرر عرفا فيما لا يعد
الخلاص العرف على الحكم الشرعي بلا حول بالبيع وبعبارة اخرى عامة اهل العرف بعد ملاحظة ان القبض شرط
شرعي لا يكون غرر عندهم الا ترى ان اهل العرف اذا اطلعوا على انتقال الغرر بمجرد شرائه الحكم

لم يحكموا فيما اذا اشترى عبدا ينعتق عليه بالغرر والخطر اصلا وهكذا الحال في سائر الموارد فالمناط هو صدق الغرر
عرفا بعد ملاحظة الآثار الشرعية للمعاملة لا بدون ملاحظتها وقد علم انه بعد ملاحظة الحكم الشرعي بعدم
الانتقال لا غرر فيها اصلا ومقتضى ذلك هو الحكم بالصحة فيها هذا ولكن الانصاف ان المحكم هو كون الغرر حاصلا
في نفسه مع قطع النظر عن الاحكام الشرعية الثابتة للبيع ولعل الوجه ما اشار اليه العلامة من انه رفع اليد عن مقتضاه بالادلة
ثم انه اعلم ان محل الكلام في اعتبار القدرة ان القدرة المعتبرة هل هي قدرة العاقد او هي قدرة المالك فنقول
ان المعتبر هو قدرة من كان مأمورا بالوفاء فكل من كان مأمورا بالوفاء لا بد ان يكون قادرا وح فان كان
العاقد مالكا او وليا او وكيلا في البيع ولوازمه بمعنى كونه وكيلا مطلقا فلا اشكال في اعتبار قدرته وكون العقد
صحيحا كما انه لا اشكال في عدم اعتبار قدرة العاقد ان كان وكيلا في مجرد العقد واجراء الصيغة دون لوازمه من
التسليم وغيره انما الاشكال فيما اذا كان الوكيل وكيلا في البيع ولوازمه مضافا باعتقاد كونه قادرا ثم تبين له
انه لا يكون قادرا على التسليم او عجز بعد البيع ولكن كان الموكل قادرا فهل يكفي قدرة الموكل في صحته اذا كان
الوكيل عاجزا ام لا الظاهر وفاقا لشيخنا العلامة رفع الله مقامه كفاية ذلك مع علم المشتري بقدرة الموكل اذا
علم بعجز العاقد فيكون العقد صحيحا لما عرفت من ان المأمور بالوفاء هو المالك وهو قادر وكذا اذا لم يعلم المشتري
قدرة الوكيل ولو كان جاهلا مركبا لم يشترط في صحة العقد علم المشتري بقدرة الموكل لعدم حصول الغرر لانا
عرفنا ان المأمور بالوفاء هو المالك وهو قادر وان لم يكن الوكيل قادرا ولا ظاهرا فلكونه معتقدا لقدرة
الوكيل ومع اعتقاده لا يكون غرر هذا ولكن ذهب سيدنا الاجل بحر العلوم قدس الله مصابيحه الى عدم كفاية
مجرد علم المشتري بقدرة الموكل وعجز العاقد في صحة العقد بل اشترط في الحكم بالصحة رضا المشتري بتسليم الموكل
ورضا الموكل برجوع المشتري عليه وبعبارة اخرى فقد اشترط في كون العقد صحيحا حصول الشيئين وبانتفاء احد
تلك الشروط المذكورة لا فلا يكون العقد صحيحا ثم فرع على ذلك انه حكم ببطلان الفضولي لعدم التسليم من العاقد
العاقد فيه حكي قبل الاجازة فان المالك وان كان قادرا لكنه لا يكون ملزما به لعدم
علمه بالعقد وعدم رضا المالك برجوع المشتري اليه ثم اعترض على نفسه بقوله لا يقال انه قد يحصل الوثوق للفضولي

بارضاء المالك وانه لا يخرج عن بابه حتى يتحقق به بطلان القدرة على التسليم حال العقد ثم اجاب عنه اولا بان
هذا الفرض يخرج عن الفضولي كونه فضوليا لمصاحبة الاذن للبيع غاية الامر حصوله بالفحوى وشاهد الحال وهما
من انواع الاذن فلا يكون فضوليا ولا يتوقف صحته على الاجازة وثانيا بتسليم بقائه على الفضولية لكن نقول
ان القائلين بصحة الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض حتى يتوقف حصول الرضا من المالك ويتحقق القدرة فيه للعاقد
انتهى محصل ما ذكره اطال الله بقاءه في الاصل والفرع والاعتراض والجواب نظر واضح اما وجه النظر في الاصل فلعدم
قيام الدليل على لزوم الشرط المذكور اعني المراضاة بينهما في صحة العقد لكفاية صحته بمجرد علم المشتري بقدرة الموكل
اذا علم بعجز العاقد للعمومات الدالة على الصحة مضافا الى ان اشتراط الشرط المذكور [illegible] الا انه انما يستلزم
للتعليق الباطل في العقود لو قال الوكيل [illegible] الموكل بالتسليم واما مستلزم لاشتراط فعل الغير فيكون غير
مقدور لو اتبعت بشرط رضا الموكل نظرا الى قال بعتك بشرط ان يعطيني زيد كذا فانه شرط خارج عن قدرته
فيكون فاسدا واما وجه النظر في التفريع ثانيا فلكلام تمام ما هو في عقد الوكيل فلا دخل للفضول بالمقام واما
في الاعتراض فبان القائلين بصحة الفضولي لا يخصون الحكم بالصحة بخصوص هذا الفرض حتى يتوقف حصول الشرط واما
في الجواب الاول فبان مجرد حصول الوثوق بالفحوى بارضاء المالك لا يخرج الفضولي عن كونه فضوليا واذن [illegible]
واما في الجواب الثاني فبان القائلين بالصحة وان كانوا لا يقصرون الحكم على الفرض المذكور بل يعمون الحكم في غيره ايضا
الا ان الحكم بالصحة ليس من جهة كونه فضوليا بل من جهات اخر الا ما استثني فان القدرة على التسليم هل هو
شرط واقعي بان يكون وجوده في الواقع شرطا فيكون العلم به طريقا الى الواقع او علمي بان يكون العلم
بوجوده شرطا ولو لم يكن موجودا في الواقع فيه قولان الذي يظهر من كلام صاحب الجواهر رفع الله مقامه الاول
حيث قال في مكاسبه ثم ان الشرط هو القدرة المعلومة لا الواقعية [illegible] حجر القدرة الواقعية بل لو باع
ما يعتقد التمكن من تسليمه فبان عجزه [illegible] ان البيع [illegible] والعبرة بالوثوق فلا
يكفي مطلق الظن ولا يعتبر اليقين انتهى وهذه العبارة وان كانت [illegible] لكون القدرة عنده شرطا
علميا الا انه بعد التامل في الفرع الذي ذكره يظهر ان مراده ومختاره هو كون الشرط واقعيا لانه لو كان علميا عنده

عنده لم يكن وجه للحكم بالبطلان في الصورة الاولى بعد حصول الشرط حال العقد ثم [illegible] ويظهر ذلك من كلام
شيخنا في الجواهر ايضا مضافا الى ان ظاهر الاطلاقات [illegible] كون الشرط واقعيا الا ان الالفاظ موضوعة
للمعاني النفس الامرية لكن الذي يظهر من كلام شارح الروضة هو انها شرط علمي حيث قال في مقام التاسيس [illegible]
وعدم كون القدرة شرطا وقد حكم الفقهاء بالصحة فيما لو اعتقد التمكن فتبين عجزه [illegible] الا ان يقال الاصح
بانها شرط علمي فيكون الشرط هو العلم بها ويظهر ذلك من كلام الشهيد في شرحها ايضا قال في اللمعة في خيار
تعذر التسليم فلو اشترى شيئا ظانا امكان تسليمه بان كان طائرا يعتاد عوده او عبدا مطلقا او دابة مرسلة
ثم عجز بعد بان ابق العبد وشردت الدابة ولم يعد الطائر تخير المشتري وقد حمل شارح هذا الكلام [illegible]
الشيخ [illegible] على ما يوافق الشرط العلمي ايضا ثم [illegible] قوله ثم عجز اعم من صورة ظهور العجز بعد اعتقاد
القدرة ومن طرو العجز بعد ان كان قادرا ولم يخصه بصورة طرو العجز حتى يلائم الشرط الواقعي وحكم
بالصحة في الصورتين مع كون الخيار للمشتري اما الصحة في الصورة الاولى فلاعتقاده حصول القدرة فيكون
صحيحا واما ثبوت الخيار للمشتري فلقاعدة نفي الغرر واما الصحة في الثانية فلحصول الشرط حين العقد واما
الخيار فللقاعدة المذكورة ويظهر ذلك من كون الشرط علميا من الشيخ علاوة ولده [illegible] الكبير
[illegible] وقد استدل على مختاره بوجهين وهو الاقوى عندنا ايضا للوجهين اللذين ذكرهما احدهما ما ذكره
في مسئلة خيار تعذر التسليم حيث قال ثم انه يثبت هذا الخيار فيما اذا انكشف العجز عن التسليم كان ثابتا عند
العقد او قبله مبني على ان القدرة على التسليم شرط علمي [illegible] او علمي في مقام [illegible]
اما اذا قلنا بانها شرط وجودي على مطلق كما كان يختاره الوالد طاب ثراه وانه لو باع على انه قادر او
عاجز فظهر الخلاف بطل البيع للزوم الغرر والعبث مع ظهور العجز عند العقد [illegible] وكذا اذا قلنا
انها وجودي فقط مطلق كما هو الاصل في الشرائط نعم حيث لا يتحقق منه القصد الى معنى البيع بعد [illegible] لذلك
لا لفوات شرط القدرة والظاهر من الاصحاب الاول كما يشهد به حكمهم فيما اذا انقطع المسلم فيه عند حلول
الاجل بالخيار من غير فرق بين التعذر [illegible] انتهى وثانيهما ما ذكره في باب السلم في باب الانقطاع

فصل آخر [illegible]

المسلم فيه عند الحلول بعد كلام طويل حيث قال قلت شرط القدرة على التسليم يحتمل الوجوه ثلثة

ايضا باعتبار انه ان كان مستنده الاجماع كان تعبديا وكان وجوديا لان الاصل في الشرائط

الوجودية وان كان مستنده كان عقليا وان كان مستنده حديث الغرر فهو ايضا لان مراد المعارض العرف

متكون واقعيا او ظاهريا فيكون عقليا وحيث ان الغرر هو المخاطرة وهو ظاهر في التعلق بالعالم كان ايضا

من العلمية فيها اقوى لما نقرر في محله من ان مستندها الغرر والاجماعات منقولة لذا انها مثبتة كما يعلم من تتبع

كلماتهم في ذلك المقام انتهى محصل ما ذكرنا ان الاقوى هو كونها شرطا عقليا للوجوه الاربعة

لا يخفى عليك ان الوجه الاول من جهة الوجه لا يصح ان يكون دليلا على اثبات المدعى كون الشرط عقليا

لما ذكرنا في اول البحث من ان محل الكلام في اشتراط القدرة على التسليم انما هو فيما اذا كان المبيع شخصيا

لانه الذي يلزم فيه الغرر على تقدير عدم تحقق القدرة واما اذا كان كليا في الذمة فهو خارج عن محل الكلام

ولذا ذكرنا ان الحكم بجواز بيع السمك في الماء والطير في الهواء انما هو فيما كان شخصيا لا كليا

لانه صحيح بلا اشكال لكنه بيع سلم ولا يخفى ان ما ذكره بعض مشايخنا لا يستلزم الا على اثبات ان القدرة

على التسليم شرط علمي يحكم به الفقهاء من الفسخ وثبوت الخيار للمشتري فيما اذا انقطع المسلم فيه عند حلول

الاجل اذ لو كان القدرة على التسليم شرطا واقعيا لكان اللازم الحكم بفساد البيع عند عدمها في غير محله

بيع السلم خارج عن محل البحث لانه بيع الكلي في الذمة وحكمهم بانه لو انقطع المسلم فيه عند حلول الاجل في صورة الرجاء

هو الفسخ وثبوت الخيار للمشتري بين الصبر الى حصول الغرض والفسخ لاجل ما يلزم من عدم امكان وجوده ح

ثبوتا مطلقا لان القدرة على التسليم شرط وهي منتفية بل لان الالتزام بما لا يمكن وجوده غير معقول

لا يخفى وعلى هذا فالمعتبر في اثبات المدعى هو الوجه الثالث ايضا لما ان ذلك مقتضى الاطلاق فانه يدل

على صحة البيع خرج عنها ما اذا كان فيه غرر واما اذا اعتقد كونه قادرا ثم تبين عجزه فهو داخل تحت

الاطلاقات الصحة لعدم لزوم الغرر مع اعتقاد وجود المبيع واحرازه بجميع اوصافه هذا ولكن الانصاف

ان ما ذكره بعض مشايخنا من الوجه الاول في محله ولا ينافيه ما ذكرنا من اختصاص محل الكلام في المقام

في المقام بما اذا كان المبيع عينا شخصيا لان المدرك في اشتراط القدرة هو حديث نهي النبي عن الغرر وهو

جار في العين الشخصي وفي الكلي معا لان المناط واحد ولا فصل بين الكلي المتعلق بالعين الشخصي كما لا يخفى ثم انه

في المقام فروع ينبغي التنبيه عليها في المقام تتميما للاشارة الى احكامها منها ما لو باع مع كونه قادرا ثم طرأ العجز

وربما ان ارادة التسليم بحيث يتعذر الوصول اليه عادة فانه لا اشكال في صحته سواء قلنا بان القدرة على

التسليم شرط واقعي او علمي لحصولها حال العقد وانما الكلام في الحكم فيه بانفساخ العقد حينئذ من جهة ان

الباس عن المبيع وتعذره وحكم التلف فيكون من قبيل ما لو تلف المبيع قبل قبضه او الحكم بالرجوع الى البدل للحيلولة

وعدم الانفساخ وجهان ظاهر كلماتهم الثاني بل لا يبعد كونه بمنزلة التلف لما ذكره من وقوع الحيلولة في العين فيطلب

الفسخ كالتلف وكذا انفلات الطير والصيد الوحشي ونحوها قال شيخنا العلامة قده في بيان احكام القبض فيه قال

ثم انه يلحق بالتلف تعذر الوصول اليه عادة مثل سرقته على وجه لا يرجى عوده انتهى ويدل على ذلك

ايضا رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عم في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده

ولم يقبضه قال آتي المتاع من مال من يكون فاجابه رضا المتاع فيه حتى يقبضه فاذا اخرجه من بيته

فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله ومنها ما لو اعتقد كونه قادرا ثم تبين خلافه وهو العاجز فيقع

لانه اما ان يكون سبب اعتقاده لحصول القدرة وجود الطارئ في القبض ثم تبين انه سرقه حال العقد فلم يكن

حال العقد مقدور التسليم واما ان يكون سبب اعتقاده هو كونها معتادة العود لكن لم يعد اما القسم الاول

فلا اشكال في بطلانه اما على القول بكونها شرطا واقعيا فواضح لعدم كونها حاصلة حال العقد واما

على القول بكونها شرطا علميا فهو وان كان الشرط محرزا عنده لاعتقاده حصولها لكنه باطل من جهة انتفاء

شرط آخر وهو انتفاء المالية في المبيع فبطلانه ليس لانتفاء شرط القدرة بل لانتفاء شرط آخر وهو

المالية واما القسم الثاني فبطلانه ايضا على تقدير تعذر العود وحصول الياس منه لانه مع رجاء العود

ما ضمنه فلا شك في صحته لكن للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء وعليه ينزل ما ذكره المحقق في الروضة

في خيار تعذر التسليم ومنها ما اذا لم يقدر البائع ولا المشتري على التحصيل لكن يوثق بحصوله في يد احدهما

[margin note:] بين البيع هذا الحكم ثابت ذكي انه اذا فقد ثم

عند تسليمه الى المشتري وسلم كما لو كان المبيع طائرا معتادا للعود ويوثق بعوده فانه لا يكاد
يخلو خلاف فظاهر في صحته وفاقا للقاضي والتهذيب والمحقق الثاني وغيرهم لكن عن نهاية الاحكام
احتمال البطلان ونسب ذلك ايضا الى بعض المعاصرين واستدل لذلك على ما ذكره شيخنا العلامة قدس سره بانتفاء
القدرة على التسليم حال العقد وكذا بعده لان عود الطائر غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث على العود
والا لطار ابتداء لو صح لرد بان القدرة على التسليم انما هو معتبرة في باب المعوضة وح فلا ينفع
الوثوق بل يعتبر وجود نفس القدرة على التسليم هنا ولكن فيه ان اعتياده باعث كالعقل مع ان الكلام
على تقدير الوثوق فلعل كونها معتبرة في باب المعوضة [illegible] الكم وكلمات الفقهاء هو اعتباره
في باب الطلق كما لا يخفى على من تتبع في كلماتهم ولذا حكموا بالصحة هنا اذا لم يكن البائع قادرا لكن كان
المشتري قادرا على تحصيله فلو كان اعتبارها في باب المعوضة كان الحكم في هذا الفرع هو البطلان دون الصحة
كما لا يخفى ومنها ما ذكره المحقق قده في الشرايع حيث قال ولو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد ولو
قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري مع الجهل كان قويا انتهى وتبعه في ذلك في محكي التحرير والكفاية
وغيرها اقول ينبغي توضيح الكلام في حكم هذا الفرع بمزاج [illegible] بسط الكلام فيه فنقول المدة التي تعذر فيها علم
حصول المبيع واحرز جميع صفاته اما مضبوطة كيوم او يومين او اكثر او اقل او غير مضبوطة عادة كما العبد المتغيب
او هل [illegible] لا يعلم زمان [illegible] على [illegible] ان يكون [illegible] زمان [illegible] لا يضبط معه شيء
والمنافع [illegible] كيوم ويومين غالبا او زمان طويل [illegible] كالشهر والسنة وذلك الاخير
اما مع علم المشتري بفوات منفعة الملك عليه مدة او مع جهله بذلك فهذه صور كثيرة لا بد من بيان حكم كل
واحد منها اما الصورة الاولى [illegible] كان الزمان [illegible] لا يضبط معه شيء من المنافع
فانه ينبغي القطع بصحته وفاقا [illegible] مع [illegible] بالمنع كيف ولو كان بالملازم
بطلان بيع الشيء [illegible] وهو معلوم البطلان [illegible] الا المانع
عن القول بالصحة في هذه الصورة [illegible] لوجود المقتضي [illegible] مع انتفاء المانع

المانع فيه وهو تعذر التسليم لانحصاره بالغرض على تقدير تعذره في الحال ولم يشترط احد لزوم بطلانه
فيه الا بوصف حال العقد وبطلانه معلوم بالاجماع والعرف شيخنا العلامة قدس سره حيث انه بعد ذكر الفرع المذكور
في الشرايع ومثل المدة بكونها مقدرة عادة اي مضبوطة وذكر عبارة الامام حمل عبارة المحقق قده
في تعذر ... في الفرع المذكور على ذلك قال ولو لم يقل باصل التحصيل ويعتقد عليها الا بعد مدة مقدرة عادة
نفي بطلان البيع لظاهر الاجماعات المحكية وثبوت الغرر وصحته لا لنظائر معقد الاجماع بالعدم
ولذلك حكم هو فيه بالصحة هنا والغرر منتف مع العلم بفوات المنفعة بوجوب الصبر عليه الى انقضاء المدة وعليه
لو كان مراد فيها في الشرايع ثم قوى الصحة انه يحمل الكلام مراده لا يخفى عليك ان المراد بتقديرها بالعادة كونها
مضبوطة عادة ومن المعلوم ان العادة بمنزلة الشرط في العقد كما لا يخفى على من تتبع في الفروع الفقهية فان بعض
بعضها فانه معينة بالدوم نعم ... لو ... لا يكون ثمة عادة فيتسلم بالصدق دون اللزوم
الشرط وح فاذا كانت العادة كالشرط مضبوطة معتبرة فلا وجه لان يذكر في هذا الفرض قولا انه بحمل مراد المحقق
عليها عرفت انه لا اشكال في صورة ضبط المدة بل لا مصرح بالخلاف فيه من المحقق قده ليس ثمة كلام
ذلك بل هو محمول على صورة لم يكن الزمان مضبوطا كما ستعرفه عن قريب انشاء الله واما الصورة الثانية وهي ما اذا كان الزمان
مضبوطا لكن يفوت فيه المنفعة فلا اشكال ايضا في صحته مع علم المشتري بذلك لاقدامه مع علمه على ذلك فيجب عليه الصبر
الى انقضاء المدة واما مع الجهل بفوات منفعة الملك عليه مدة فيصح ايضا لكن للمشتري الخيار بين الامضاء
والفسخ هذا كله فيما اذا كانت المدة مضبوطة واما اذا كانت مدة التسليم غير مضبوطة بان علم حصول المبيع وجميع
صفاته كما وكيفا وكان مقدور التسليم لكن كان زمان التسليم مجهولا كالعبد المتغيب الى الحاجة لا يعلم زمان
انقضائها فهل يكفي الجهل بالمدة بالجهل بالحصول والصفة في كونها جهالة مبطلة ام لا بل يكون الجهل
بالمدة مغتفرا فيه وجهان بل قولان يرد فيها المحقق قده فيه ثم قوى الصحة وقد نقلنا كلامه انفا وتبعه
في ذلك في محكي التحرير والكفاية اما القول بالفساد فلم نجد مصرحا في المقام من عداه بالطريق كلام شيخنا العلامة
والدليل عليه عموم نهي عن الغرر بتقريب انه يكون الغرر هو الجهالة والخاطرة وعدم الامن من الضرر سواء تعلق

الجهل بأصل وجوده ام بحصوله ام بصفاته ام بزمان التسليم فالجهل بحيث فات التسليم كالجهل بالحصول
وبالصفات غرر مبطل للعقد كيف ولو لم يكن غرر لم يكن الخيار مشروعا في صورة الجهل بفوات منفعته
الله عليه وصرح بعض [illegible] على فساد العقد لها احدهما انهم ذكروا في باب السلم اعتبار ضبط
الاجل وحكموا بفساده لو كان مجهولا وثانيهما ما ذكره الاصحاب بل ما حكي عنهم بغير رد في الانصاف
وحكمهم بعدم جواز بيع مسك الحلاط بعينه بالافراد للجهالة وفي التسليم بعينه واما الغرر
بالضحى فهو ظاهر كلام بعض في الجواهر بل ظاهر كلامهم ثمة في الشرائع وغيره ممن تردد في ذلك السبيل
الى الجواز بعد التردد وما يستدل على ذلك بوجود المقتضي من الاطلاق فان الدال على صحة العقد وعدم
المانع اذ ليس المانع عنه الا ما تخيل من لزوم الغرر وهو مردود بعدم لزوم الغرر بعد امكان التسليم وتجدد
فوات المنفعة مدة التعذر ليس من الغرر في البيع وانما هو غرر في غيره الا انه اقدم عليه مع العلم وقع الجهل
يجبره بالخيار فلا غرر ولا ضرر ويشهد على ذلك اتفاقهم على ان تجدد الجهل بالمدة مع علمهما بالمبيع وصفاته
ليس مبطلا اتفاقا فاتفق الفقهاء على جواز بيع العبد الآبق وبيع العارية والعين المستأجرة وبيع الغائب
بيع المجهول مع ان زمان التسليم لم يكن منضبطا فيها بل هو مختلف بزيادة ونقصان اختلافا فاحشا
هذا وذكرنا ما وقع في المقام هو القول بالصحة في القول بفساد البيع لو فرض ان الجهل بزمان التسليم الذي لا
يتسامح ويفوت المنفعة بعده بانه غرر وضرر وبعض الموارد التي استشهد بها لاثبات القول بالصحة يمكنها
تحويلها على ان تكون المدة المجهولة مدة يسيرة بحيث يمكن التسليم فيه قبل مضي زمان يفوت معه المنفعة المعتد بها
وما في الجواهر من حمل تلك الموارد وما جمعها على ذلك ظاهر في انه لا ينبغي اليه شيء وانه لعدم الفرق بين
المذكورين اتفاقا للقول بالصحة في الاول منهما وعدم التسليم عدم دلالة اشتراط الضبط في ضبط الاجل
والسلم انما هو لكونه منضبطا حيث يسند السفه على اعتبار الاجل فيه فوجب ان يكون منضبطا وهذا لا
يدل على اعتبار الضبط في غيره مما لم يقصد فيه الاجل والحاصل ان ضبط الاجل في السلم الذي يكون باطلا
بدونه انما هو لسلمية لا لكونه معاوضة ولكن فيما لم يكن فرق بالبطلان والسلم اذا لم يكن اجله مضبوطا

مضبوطا فهذا يبطل البطلان بلزوم الغرر وعلم بعيد بالفرق كلا يخفى عمومه يتبع وجما بينهم واما
فان ثانيهما فدعوى ان الجهل بالمدة انما هو موجب للخلاف فتبين ان الاشكال لذا اجمعوا الاصحاب البيع
فكيف فيها سواء اصل ذلك لا يكون تجدد الجهل بالمدة موجبا للفساد وفيه منع كون ذلك داعيا الى جهالة
البيع بل فساده انما هو لكون الجهل بالمدة غررا فظهر بما ذكرنا انه لا داعي الى الغرر في الجهالة مبطل للبيع مطلقا
من غير فرق بين تعلق الجهل بحصول البيع او بوجوده او بصفاته كما او كيفا او بمدة التسليم لثبوت الغرر في
جميعها شيء انه هل يلحق بالبيع الصلح فيكون الجهالة مبطلة له ام لا بل يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع
فيعول الفقهاء فانه هل يضر الجهالة في الصلح على اقوال وكلامهم في الصلح ما كان في الجهالة في الاعيان
والاعيان وفيها الا ان الظاهر ان الجهالة في الحقوق حكمها حكم الجهالة في الاعيان والخلاف في
المدارك في اعتبار العلم فالاقوال فيه متعددة نقل الغرر بعبارة مختصرة تلو محصل كلام صاحب الرياض في الصلح في ذكر
الحقوق الغرر في اجوبة مسائله لست عشرة عوضها ما حاصله ضربنا ثلاثة في الاربعة لكن يمكن تكثير الاقسام
بان يزيد ما ذكره ويقال ان العوض في الصلح اما مجهول معلوم او معلوم ان او مختلطا لا يكون المصالح عنه مجهولا والمصالح به
معلوما او بالعكس وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون من الحقوق الابتدائية او من الحقوق التي المتخلفة
او يكون المصالح عنه من الحقوق القديمة وبه الصلح ... مجهولا او بالعكس فيحصل من ضرب الاثنين في الاربعة
ثمانية صور والاربعة منها معلومة والاربع منها صور مجهولة شيء الصور المجهولة اما ان يكون
الجهل بجميع الجهات بان لا يعلم جنسه ولا قدره ولا وصفه او ببعض الجهات دون البعض وعلى
التقادير اما ان يكون الجهل بحيث يمكن ارتفاعه ويتعذر العلم به اولا يمكن ارتفاعه في الحال
بخصوصه لكن يمكن ارتفاعه فيما بعد وعلى جميع التقادير اما ان يكون هناك تنازع ومخاصمة اولا
وعلى جميع التقادير اما ان يكون المصالح به والمصالح عنه دينا او عينا واذا انضم اليها الصور الاربعة المعلومة
السابقة يبلغ الى ثمانية واربع صور بل اكثر شيء ان هذه الصور بعضها اجماعي وبعضها
يختلف فيه والقدر المتيقن من النص والاجماع في اغتفار الجهالة هو ما اذا تعذر العلم بها مع كون

مع كون الجهول هو المصالح عنه وكونه من الحقوق لا بغيه من غير فرق بين كونه دينا او عينا او ميراثا او غير ذلك بين كونه مجهولا من جميع الوجوه او بعض الوجوه وهذه الصورة من محل الوفاق في الصحة وهو ايضا مورد كلماتهم في باب الصلح من ان الصلح يصح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة وجهلهما به واما اذا كان الصلح ابتدائيا وكانت الجهالة بحيث لا يرتفع ابدا بان كان من قبيل الابهام كالصلح بالعبد الواحد من العبيد او احد الاشياء فلا اشكال في عدم صحة الصلح معه واما سائر الصور ففيه خلاف واشكال مما علم دخوله في تلك العمومات المخصصة بادلة الغرر الواردة في خصوص الصلح على الجواز فلا اشكال في جوازه وما علم خروجه منها فلا اشكال في عدم جوازه هو من تلك العمومات التي رجع الى العمومات الصلح فيها المحكومة بادلة الغرر كان الحكم الغرر المحكومة بادلة الغرر بها الخاصة الواردة في خصوص الصلح اذا عرفت الصور فاعلم انه كثيرا ما يتفق الجهل بالمصالح عنه مع تعذر العلم به وكونه صلحا ابتدائيا فهو القدر المتيقن من النص والاجماع على الصحة مع جهالة المصالح عنه لكن اذا كان دينا واما اذا كان عينا فيحتمل الاشكال بالنظر الى اطلاق كلام الاصحاب وبالنظر الى امضائها او انصرافها الى الدين لكن الحكم عدم الفرق بينهما بالنظر الى اطلاق كلام الاصحاب وبالنظر الى الاخبار ايضا لظهوره في خصوص العين غالبا في الاطلاق في بعضها الآخر لشمولها الى الدين او مضمونها مع تعذر العلم ذلك واما مورد الاشتراك والخلاف فهو الاقسام فمنها الصلح الابتدائي مع الجهل بالمصالح عنه وتعذر العلم وقد يستشكل فيه الخصوص النزاع في اجوبته مسائل نظرا الى وقوع التعارض بين ادلة الصحة وبين دليل نفي الغرر وتحصيل ما ذكره فيه ان ادلة الظاهر بعد احدها العموم والاطلاق بين موارد النزاع والمحاربة عن الاحدي بينهما الاطلاق في دليل الصلح كالنبوي وهو قوله الصلح جائز بين المسلمين والثانيها دلالة التنبيه المستفادة من الاخبار الواردة في جملته كان لكل منهما على الآخر ولا يعلمان قدره فيقول لصاحبه ما عندك ولما عندي حيث لا يبعد دخول اي بناء الصلح على الجهالة وعدم كونه كسائر العقود مبنيا على المصالحة بما لا يغتفر في غيره وثالثها الاجماع المنقول عن العلامة في التذكرة والرابع بانه هو الذي عليه الاجماع ومصير الاشتراط العلم بالمصالح به وعن اشتراط الصلح بارماده الصلح

مادة الصلح مشعر باعتبار التنازع فلا يشمل الصلح الابتدائي الا ان يضاف اليه دلالة صدر النبوي عليه لقوله ثم البينة على المدعي واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا ويؤيده ايضا موارد استعمال لفظ الصلح في الكتاب بحيث لولاه لم يكن المراد الا خلاف ما يحتملها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما فلا يبقى الا عمومات صحة العقود وهو معارضة مع دليل نفي الغرر والنسبة بينهما عموم من وجه ويرجع العقود الى مشهور والمرجح واصالة الفساد نظرا الى ان شرطية العلم مع تعذره موجب لفساد الصحيح على المال ووجوب عليه لان مع المال ووجوب الصلح يشتمل على عليه هذا محصل ما ذكره فتدبر ولكن لا يخفى ما في كلامه من وجوه النظر اما ما ذكره من ايضاح لفظ الصلح باعتبار التشاجر وعدم صحته ابتداء ففيه انه مبني على ما ذكره في كنز اللغة في معنى الصلح حيث فسره بالفارسية بآشتي كردن وهو اخلال بالصلح لغة وعرفا هو لتسالم وبمعنيه تكذيب كردن وسازش نمودن وهذا المفهوم صادق بدون التنازع ايضا فما ذكره في الكنز من جملة مصاديق الصلح لا انه معناه لانه اعم من ذلك واما ما ذكره من كون الحجرى مصدرا مورد التنازع ففيه عدم اختصاص ما اشتمل على لفظ الصلح بالنبوي المذكور بل هذا المضمون مروي عن الصادق ثم بدون التقدير بذلك واما موارد الاستعمال الآت فليست شاهدة على الاختصاص لان استعماله في مورد التنازع مما لا اشكال فيه لكونه مصاديق الصلح قطعا انما الكلام في انحصاره به واما ما ذكره من التعارض والترجيح ففيه ان الاتفاق عنه نفي الحرج مما لم يعهد من احد من العلماء فلا ادري فلا وجه لجعلها من باب الحكومة لا التعارض والترجيح لان نفي الغرر كنفي الضرر حاكم على جميع الادلة فلا وجه للترجيح بل لابد من الحكم بتقديم على العمومات وان كانت النسبة بينهما عموما من وجه كما هو الحال في جميع موارد الحكومة فاحتمال قاعدة التعارض هنا خارج عن الطريقة المأخوذة عن اهل الحق والتحقيق للزوم دليل نفي الغرر كان حاكما على جميع الادلة قطعا واما الترجيح بالشهرة فهو مسلم لو تحققنا ما الامر عندنا واما ما ذكره من ادلة نفي الغرر تعتبرانا ادلة نفي الضرر لا تقتضي جواز اقدام على مثل هذه المعاملة اذ معناه نفي جعل الشارع حكما ضرريا ولا دلالة فيها على نفي الضرر بسبب اقدام المكلف عليه وبعبارة اخرى

ان مفاد ادلة نفي الضرر انما هو نفي جعل الشارع حكما ضرريا والضرر في هذه الصورة ليس من جهة
جعل الشارع وانما هو حصل من ترك اقدام المكلف على صحة المعاملة الابتدائية وادلة نفي الضرر لا
تنفي جواز اقدامه وتصحيح المعاملة المذكورة والا لانتفى ذلك في بيع المحاباة مع انها صحيحة
ان اصول العملية ليست في عرض الادلة حتى يصلح للرجوع اليها انما الخطب العظيم في اثبات اصل
المبنى وهو منع الدليل على نفي الغرر مطلقا على وجه يجري في جميع الاسباب والعقود بل الاجماعات ايضا
نظرا الى ان الثابت انما هو نفي الغرر في خصوص البيع لقوله عليه السلام نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر
الا ما ارسله العلامة قدس سره في التذكرة وانه نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر وهو غير ثابت وكيفما كان فلا بد من نقل الكلام
في ذلك والكلام في هذه الجملة ثبوتا وسلبا فان ثبت ما ذكرناه والا فالمرجع في جميع
الاقسام الكثيرة لانه هو نفي الغرر الا ما خرج بالنص او الاجماع وان لم يثبت هذه القاعدة فالمرجع
هو عمومات الصحة الا ما خرج فاسده بالاجماع ... فنقول انه استدل
في المقام وبعض مشايخنا العظام واساتيذنا الكرام على التعدي الى نفي الغرر مطلقا بوجوه ثلاثة
الاول النبوي ... نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر بعد ما ارسله العلامة قدس سره في التذكرة على ما حكي واحتمال سقط لفظ البيع
يكون هو بعينه حديث نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر فاسقط منه لفظ البيع مدفوع بالاصل
مغاير له وقد ارسله ايضا جماعة اخرى كما ... في ابوابه ...
على ما حكي عنهم ... الاخذ ... الاصحاب رضوان الله
عليهم ... في جميع ابواب المعاملات ... والتعليل ...
والغرر ... على ... الجهالة ...
ابواب الفقه الا في الوصية ... لا يلزم ... الموضوع مدفوع
كما ... الموضوع ... الجهالة ...
الغرر ... في جميع الابواب ...

بالفتاوى فيكون ... في ... الاجماع المحقق منهم كافة على نفي الغرر في جميع العقود ولكن
... بالدليل ... في الجملة وهذا الاتفاق ... المراجعة الى كلماتهم ونظرا ... في جميع ابواب
المعاملات حيث انهم ... في البيع ... في المراجعة ... الاجارة ... في النكاح ...
الصداق ... الغرر ... ونحو ذلك ...
اجماعهم على ان ... الغرر ... خصوص ... العائد ... البيع
فان ... الوصف ... نهى النبي عن بيع الغرر ... علة ...
... الثالث خروج المعاملة الغررية ... ادلة الاسباب ...
... المعاملة ... الموضوع وعدم اقدام ... على المعاملة ...
... الاطلاقات لا ... المعاملة الغررية
... الجمع ...
العموم ... المادة ... الاطراف
فلا ... المادة ...
... على الاصل وهكذا جميع ... على ... الجمع ...
فان ... العموم
... المادة ...
الا ... العقد ... بالعقود
... الغرر والجهالة ...
ادلة الاسباب ايضا ...
يكون خارجا ... دلالة الامضاء ...
اما في الاول ... الاشتراط ... اعتبار ...

لانقياسه بالحل واما في الثاني فاما اولا بانه غلبة وجود كاغلبة استعمال الموجب للانصراف ...
دون الاول وثانيا ان الغلبة ممنوعة بل قد يدعى ان الامر بالعكس كما سيجي انشاء الله وثالثا ان دعوى
الانصراف في العمومات باطلة لان مورده الاطلاقات وهذا هو الفارق بينها وبين العمومات كما صرح
به الكل حيث قالوا ان الانصراف له مسرح في المطلقات دون العمومات ولذا اختلفوا في انه
لو ثبت الحكم بدليل لفظي للفرد النادر دخل هو في الخارج موضوعا وحكما بمعنى انه يكشف ذلك عن ارادة الطبيعة
السارية في ضمن اي فرد كان من المطلق اولا بل المطلق باق على ما هو عليه من الانصراف الا انه يلحق النادر به
حكما ولم يقع هذا الخلاف في العمومات لما ذكره فالتقريب بملاحظة الاستغراق بالنسبة الى مستغرق المادة
باطل لانه خروج عن الطريقة وخلاف المعنى عند العلماء واهل اللسان كافة وكان السر في ذلك هو ان عروض
هيئة الجمع للجمع هو صار سببا للاستغراق فهيئة صارت عما يقتضيه نفس المادة ودالة على ان المراد
بالمادة هو نفس المادة في ضمن اي فرد كان غالبا او نادرا ومن هنا ظهر الجواب عن الاخير ايضا
مضافا الى ان بناء العقلاء ممنوع بل هو مختلف باختلاف الاغراض والدواعي الحاصلة لهم في الخارج
فقد يكون بنائهم على التعيين والتحرز عن الجهالة وقد يكون بنائهم على الاقدام على الجهالة وعدم الاعتناء بها
فلا استقرار لهم في بنائهم على خصوص الاول بل قد يدعى ان بنائهم على العكس كما هو المشاهد في البيوع و
الاجارات والوكالات الصادرة عن العقلاء فانها غالبا تقع على المجهول من دون تعيين الخصوص
على وجه يرتفع به الجهالة كما لا يخفى على من لاحظ المعاملات العرفية ولو سلم عن ذلك فلا اقل من
التساوي وعدم استقرار الطريقة على خصوص الاول فتختلف باختلاف الموارد والاشخاص والدواعي
والاغراض فما بعده في المقام هو الشيوع ... مضافا الى الاجماع المحقق المتقدم القائم على قاعدة
نفي الكلام في شيء وهو ان المراد بالغرر المنفي ليس هو مطلق الجهالة لان العلم بالشيء من جميع الوجوه بحيث
يرتفع الجهالة بالمرة غير ممكن بل المراد هو المنع عن الجهالة التي يكون مجرد العلم بجنس المبيع مثلا على وجه
يخرج عن الجهالة المطلقة وانما يكون ثابتا ... لانها دافعة للجهالة المنوعة في الابهام فلا ضير

فلا ضير معها في الجهل بالاوصاف الباطنة وكامل هذا فان العلامة مع ذلك في الارشاد على ما حكي عنه يعتبر
اشتراط العلم بالمصالح به وتكلم لشاهده وكذلك في المحقق الاردبيلي كانه يعتبر ما ادعى الاجماع او
عدم الخلاف على اشتراط العلم بالمصالح به فان المراد العلم به جنسا ولو بالمشاهدة في كلامه مرة
ظاهر في نسبة ذلك الى الاصحاب حاصله ان كل من اعتبر العلم هو ذلك الا ان يدعيه نعم يعتبر في البيع مضافا
الى ذلك الكيل والوزن وبعض خصوصيات اخر الا انه انما هو لدليل اخر لا الدليل نفي الغرر فانهم وان
استدلوا بقاعدة الغرر ايضا في اعتبار الكيل والوزن الا انه نظرا الى ما ذكرنا من الحاق الحكم او الموضوع في
المطلق المنصرف الى المتعارف والا فمع قطع النظر عن الدليل الخاص يشكل اعتبارهما بقاعدة الغرر كما فيه
بالمشاهدة ونحوها وكيف كان فالغرر المنفي في جميع العقود الجارية في جميع الابواب هو ما ذكرنا وهذا
لا ينافي اختصاص البيع بل الاجارة ايضا ببعض شروط اخر كالعلم بالكيل والوزن والاوصاف ونحوها
مما يعتبر العلم به في الاجارة والبيع مع عدم كون الجهل به غررا عرفا فاذا عرفت ثبوت القاعدة الكلية فلا بد
من الاخذ بها في جميع الفروع وعدم الخروج عنها الا لمخرج من اجماع او نص ثم نتبع ذلك ايضا في محل الكلام
وهو الصلح الابتدائي فهو والا فلا بد من الحكم بالبطلان فالكلام حينئذ يقع تارة في الاخبار المنصوصة واخرى
في كلمات الاصحاب ليتضح انه هل يمكن الحكم بالصحة لنص او اجماع حتى يخصص بواحد منهما عن القاعدة المقررة
الدالة على البطلان ام لا اما الاول فقد يتمسك باخبار واردة في فرادى الحكم منها ما رواه الحلبي عن الصادق
عليه السلام في الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا بأس
بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن ومنها صحيح ابن سنان سئله ايضا عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة
لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا بأس بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان يكون حوالب
الاسنة لانه دفع الغنم بالضريبة على الوجه المجهول فهذا ان يكون على وجه البيع او الهبة بعوض او الصلح
فان كان الاخير فهو المطلوب وان كان الاولان فيدل على المطلوب بالفحوى لان اغتفار الجهالة فيهما يستلزم
له في الصلح بالاولوية القطعية فان قلت لا وجه للفحوى مع عدم ثبوت الحكم في الاصل اذ لا اشكال في عدم
اغتفار مثل هذه الجهالة في البيع والهبة مع عدم العمل به في مورده فكيف يتعدى المعتبر بالنسبة

قلت لا ضير في ذلك لامكان التفكيك بين المطابقة والالتزام في الحجية وانما الممتنع انفكاكهما في الوجود
واما في الحجية فلا [illegible] في محله هذا مضافا الى امكان [illegible] الى سنده لا بوصفه [illegible] غير منوط
الا [illegible] بان [illegible] الاستقصاء [illegible] العموم [illegible] على جواز ذلك باي وجه وقع بيعا كان او
هبة او صلحا فلا وجه للعدول والترديد بين الوجوه [illegible] بالاطلاق في غاية الامر عدم العمل بها في البيع
فانه [illegible] بالاجماع فيكون كالعام المخصوص [illegible] في الباقي وهو الصلح بلا مانع وتخصيص [illegible] الحرب
الكلام [illegible] درهم [illegible] الاول [illegible] الحوالة الثانية اما
الاول [illegible] الربا [illegible] في الدرهم [illegible] فيهما في الجنس واما في
فلا ضمان [illegible] واحد [illegible] الربا واما الثاني فلا [illegible] في ذلك الا
[illegible] انه اذا كانت [illegible] الضميمة واما الثاني فيمكن ان
[illegible] اعتقاد [illegible] الصلح [illegible] منهما [illegible]
[illegible] بان يكون [illegible] الصلح [illegible] للصلح
بان يكون [illegible] معلوم [illegible] ضبط
[illegible] الماء [illegible] او ضبطه بان يكون مقدارا معلوما [illegible]
نحو هذا الضبط مع انهم [illegible] الصلح على اجراء
الماء مع ضبط محل جريانه عرضا وطولا لان هذا [illegible] ضبط
الوزن والطول [illegible] اعتقاد [illegible] الصلح [illegible] الموارد التي [illegible] الصحيح
الجهالة [illegible] في فروع الصلح هذه غاية [illegible] الفروع
المذكورة [illegible] المسألة [illegible] النوع [illegible]
الدالة على اعتبار الكيل والوزن [illegible] البيع [illegible]
[illegible] في مطلق المعاوضات [illegible] الاجارة في الكيل [illegible]
دون [illegible] اذ [illegible] فيها الا [illegible] الاخبار [illegible]

[illegible] في مطلق [illegible] الصلح [illegible] المسألة [illegible] بطلان الصلح
اذا كان [illegible] سواء كان [illegible] او [illegible] اذ [illegible]
الاخبار [illegible] موجودة في جميع [illegible] نادر [illegible]
الصلح عموما [illegible] الروايات [illegible]
[illegible] او [illegible] منازعة [illegible]
فلا [illegible] ما [illegible]
بانها واردة في مقام البيع او الاجارة او الصلح او كونها عقدا مستقلا [illegible]
على [illegible] في خصوص [illegible] جواز بيع الثمار على [illegible]
[illegible] واما [illegible] الموارد التي [illegible] على صحة الصلح [illegible]
اذ [illegible] منهما [illegible] في الاول منهما [illegible]
[illegible] الثاني [illegible] الانضباط [illegible] الارض
[illegible] الصلح [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] الصلح [illegible] الواردة
في الكيل والوزن [illegible] دلالة [illegible] ابهامها
[illegible] الصلح [illegible] البيع [illegible]
[illegible] البيع [illegible] اذ لم [illegible] مجهول [illegible]
منها ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه [illegible] الذي كان [illegible] نفس
صاحبه فلا باس ومنها [illegible] سألناه عن الرجل يكون [illegible] مال [illegible]
[illegible] بيع [illegible] كان عليه [illegible]
ومنها [illegible] في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد
[illegible]

كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك

اذا تراضيا وطابت به انفسهما لو اعتاضا فيه على الآخر ثم اراد الرجوع باعتياضهما بالابراء او

الهبة واطلاق هذه الروايات كما تدل على صحة صلح المعلوم تدل على صحة صلح غير المعلوم ايضا مطلقا

دينا كان او عينا كما هو مقتضى اطلاقها الا انه لم ينقل صورته بل نقول باعتبار ما يحتمل الصلح من

اعتبار ما المصالحة ايضا كما هو قضية الملازمة بالحجة ايضا فقد ظهر مما ذكرنا حكم جميع انواع الصلح

والمصالح عنه ايضا وعن ابن الاسفي بالنزاع وعدمه مع فقد ارتفاع الجهالة وعدمه والحاجة

ما سنذكره وكذا الصلح عنه ايضا **القول في بيان حكم بيع الآبق** وقبل

الدخول فيه لا بد من التنبيه على اشكالات والجواب عنها حتى يتضح الحال فيه منها ان الاجماع

على اشتراط القدرة على التسليم كيف يجامع مع خلاف البعض في بيع العبد الآبق منفردا كالاسكافي

حيث ذهب الى جوازه ومنها ان اجماعهم على شرطية القدرة مقتضاه فساد بيع الآبق منفردا

مطلقا وقد حكي جزم بعضهم بفساد بيعه منفردا وتردده في بيعه منفردا كالشهيد في اللمعة حيث

انه بعد ما افتى بعدم صحة بيعه منفردا احتمل جواز بيعه منفردا ان رجى عوده ايضا اشكالا ثم

انه كيف يجامع الاجماع على اشتراط القدرة مع ذهاب الاكثر منهم الى الصحة في بيعه مع الضميمة

الصالحة مطلقا او في الجملة هذا ويمكن دفع الاشكالات المذكورة اما عن الاول فبان

فيه ان الحكم في المقام هو ما ذكره بعضهم من انه لا مدرك لهذا الشرط ولم يكن اجماع له الا في صورة

الياس من جهة الخاصة لا من جهة نفس القدرة فهذه الصورة باطلة اجماعا وانما نظر الشرع في

صورة الرجاء وح فالمراد من اشتراط القدرة عدم جواز بيع ما لا يوثق بحصوله عادة كالطير

في الهواء والسمك في الماء ولو فرض بيع الآبق كذلك لم يكن خلاف في عدم جواز بيعه وبالجملة ان

المراد من شرطية القدرة كونه ايسر من جاء بها وح فلا منافاة بين اجماعهم على اشتراط القدرة

وبين ذهاب الخلاف من بعض على جواز بيع الآبق منفردا الا عن ان المراد باشتراط القدرة

في صحة بيع العبد الآبق

القدرة عدم جواز بيع ما لا يرجى حصوله وحمل الخلاف على ما هو في صورة رجاء الحصول فعلى هذا

يكون الحكم هو الصحة في جميع انواع بيع الآبق منفردا ومع الضميمة الا ان الضميمة لا الاصول لو كان

الغالب فيها صورة الرجاء وهذه الصورة هي محل كلامهم فيها فالحكم فيها بالصحة على القاعدة الا انه

خرج بالنص الآبق في بيعه منفردا فيقتصر على مورده والحكم في غيره بالقاعدة وفي صورة بيعه

منفردا انما يكون من جهة النص ايضا الا ان هذه الصورة الحق بالآبق في بيعه منفردا تكون

الفاسدة فيها الا ان الاكثر بالصحة اولى وبالعكس في العكس فلذا ترى اكثرهم حاكمين على صحة بيع الضميمة

البعيد بالآبق وكذا الاكثر حكموا بالصحة في الضال وتردد بعضهم في بيع الآبق منفردا وما ذكرنا ظهر

الجواب عن الاشكال الثاني والثالث ايضا اعلم انك قد عرفت ان الخلاف انما هو في صورة رجاء

واشتراط القدرة انما هو في صورة الياس فلا تنافي بينهما ايضا ان مورد النص والتعليل ايضا هو

عن بيع الآبق منفردا وتردد الشهيد في صحة بيعه منفردا وفساده انما هو من جهة التردد في النص

مورد النص بالمناط المنقح وعدمه حيث نقدر به فمن الاكثر خلافه في بيعه منفردا ايضا كما لا يجوز بيعه منفردا

لاشتراط الكل في الادلة فان قلنا اذا كان سبب بطلان بيع العبد الآبق هو النص والاجماع فما معنى تعريفهم

فساده على اشتراط القدرة وتعليلهم فساده به قلنا ان للآبق صورتان صورة الياس

وصورة الرجاء والتفريع والتعليل على صورة الياس والنص والاجماع في صورة الرجاء كما لا يخفى فانهم

اذا تحقق ذلك فنقول اما الكلام في هذه المسألة ففي مقامين الاول في حكم العبد الآبق منفردا والثاني مع الضميمة

ما يصح بيعه والكلام في المقام الاول تارة في نفس العبد الآبق من حيث صحة بيعه منفردا وفساده في جملة

منفردا وتارة في لحوق الضال والمجحود والبعير الشارد بالآبق كالجمل الشارد وغيرهما فهاهنا مقامات

نبحث عن كل واحد منها في فرع **اما المقام الاول** فلا اشكال في عدم جواز بيع الآبق

منفردا لصحيحة رفاعة قلت له في الحسن بن الصيقل ان يشترى من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن

واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان يشتري منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم

جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وموثقة سماعة عن ابي

عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا فيقول
اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهما فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى
من العبد الحديث والاجماع على عدم صحة بيعه منفردا كما عن [illegible] والغنية وشرح الحكمة عن ذكره بل عن مختصر
وعدم الخلاف كما عن مجمع البرهان [illegible] كشف الرموز لم يذكر الخلاف في اصل المسألة [illegible]
عن ذكره مانه لم ينسب الى بعض علمائنا الجواز [illegible] بعض الاساطين بانه لا اشكال فيه [illegible]
لتعذر [illegible] لكن العبارة [illegible] على [illegible] لا يشتري [illegible] عنه لا يجوز ان يشتري الا مع
وصح الا اذا كان يجب ويجوز عليه المشتري او الضميمة البايع وهذه العبارة يحتمل وجوها احدها
ما [illegible] بعض الاساطين في شرح [illegible] من ان مراده [illegible] البايع ضمانه [illegible]
بيع الا [illegible] تسليمه [illegible] ضمانه [illegible] العبارة الا اذا [illegible] البايع
فعلى هذا يكون موافقا للقوم لانه لم يجوز في صورة عدم القدرة التي هي محط البحث وثانيها ما نقله في
الروضة عن بعض وهو ان يكون المراد ضمان البايع كون [illegible] عليه بمعنى انه اذا لم يحصل [illegible] يكون على
البايع [illegible] وعلى هذا يكون قوله [illegible] الاجماع لان ضمان [illegible] في صورة صحة البيع وثالثها
ما نقله في شرح الروضة عن بعضهم وهو ان يكون البايع ضامنا لو لم يحصل [illegible] وهو [illegible]
متفرع على [illegible] ورابعها ما ذكره في الجواهر من كون بيعه [illegible] حصل صح والا [illegible] فعلى هذا
ايضا يخالف [illegible] اذا لم يحصل يكون باطلا وهذا يحتمل [illegible] كون صحة البيع [illegible]
فعلى هذا يكون مخالفا [illegible] وخامسها ما ذكره [illegible] من اشتراط الضمان بان يكون
للمشتري الخيار ايضا اذا لم يحصل [illegible] وهو ايضا كما [illegible] وهذه الوجوه وان كان لا يخلو عن نظر [illegible]
الاول على ضمان العين [illegible] ولزوم تحصيل الحاصل [illegible] الحصول [illegible]
الشرط [illegible] وبعض الوجوه التي [illegible] الا ان [illegible] عدم كونه مخالفا
في المسألة وهو المطلوب [illegible] الا [illegible] ولكن [illegible] مخالفا ايضا
يكون قوله مخالفا للاجماع وكيف كان فمنع عدم [illegible] منفردا [illegible] صور احدها

احدها بيعه منفردا مع اليأس من حصوله وثانيها بيعه منفردا مع كون البايع قادرا على تسليمه
وثالثها بيعه على من يتمكن من [illegible] المشتري ورابعها بيعه مع كون المشتري قادرا على تحصيله
وان لم يكن في يده وخامسها بيعه مع رجاء حصوله وعدم كون المشتري والبايع قادرا على [illegible]
المتيقن المتيقن هو الخامس فلا يجوز بيعه في هذه الصورة وهو [illegible] على الغالب [illegible]
[illegible] ظاهره [illegible] المتيقن [illegible]
كان [illegible] [illegible] على [illegible] الحصول لفاد جامع [illegible]
والحال [illegible] فيلزم ان يكون حكمه [illegible] حكم [illegible] وان [illegible] وقالوا [illegible]
[illegible] واما الصورة الاولى فلا اشكال في [illegible] فلا [illegible] شرط [illegible]
بمنزلة التالف [illegible] وهذا هو [illegible] عليه واما الثانية فلا اشكال في صحته لعدم [illegible] على الفساد
وجود الشرط [illegible] واما الثالثة [illegible] في المعتبر [illegible] وذكر في [illegible] [illegible]
احدها [illegible] [illegible] وثانيها [illegible] شرط [illegible]
[illegible] معارضا [illegible] الا [illegible] الاجماع على الجواز [illegible]
[illegible] الخصوص واما [illegible] وان [illegible]
فلا [illegible] وهو صورة عدم قدرة المشتري والبايع [illegible] الا [illegible]
صورة [illegible] لا [illegible] الرجاء لا [illegible] واما [illegible]
[illegible] شرط [illegible] الرجاء [illegible] من [illegible] [illegible]
المشتري [illegible] الشرط [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] مع [illegible] وعدم الاجماع عليه [illegible] واما [illegible]
فلا اشكال في صحته [illegible] في الجواهر [illegible] وظاهر [illegible] وعند [illegible]
[illegible] الا انه [illegible] فيه [illegible] في الاخرى حيث جعله [illegible] واما جعله [illegible]

فلا يمكن القول بفساده لانهم جعلوه مثلا وانكار صحته للاجماع على انه ثابت في الآثار الموجبة للتعلق
في الاحكام فلا فرق بين جعله شرطا او جزءا الا ان الحكم ثابت لاحدهما ثابت للاخر كان الحال دائرا
ومنه يظهر من باب الفضولي جهة منع البناء ولذا حكم بعضهم في مواضع الروضة باتحاد الطرفين
الفصل الثاني في الضمان لا يجوز بيع الضال والضالة والمجحود والمغصوب ونحوها
مما لا يقدر على تسليمه الا ان الضابط فيه هو كونه مشكوك التسليم فقط لا الاجماع
فيه نظر لعدم صحة البيع باطلا فيكون شرطا لا الملحوظ الا ان يتمسك بالجهالة والغرر والمنع
في الضال والضالة ونحوهما ونحوهما ... الحكم بالتخيير فيها اولى الضمان لا شرط
القدرة على التسليم كما عرفت انما يكون مجمعا عليه في المجهول لا في المرجو الغالب ...
وكونها مشمولة للنهي عن الغرر لا يوجب البطلان فالحكم فيها هو التخيير الا ان يتمسك بالنص
المعلق في الشرع بحكم فساد البيع حينئذ لكن الحكم يختص بصورة عدم التمكن او انه الى
زمان التسليم يحصل شرط البيع ولا ينفذ زمان التسليم لا صورة عدمه فيقول ابن سينا على اشتراط
القدرة على التسليم تكون صحة بيع كل واحد من المذكورات متوقفة على حصول التسليم كما اختاره
بكون ذلك الشرط كالقبض في السلم والرضا للبيع الحاصل انه لا مانع من الحكم بصحة بيع الضال او
الضالة مراعى بحصول الشرط فمتى حصل الشرط حكم بصحته كما هو مقتضى القاعدة ولا ... الخبر
في العقد ... ان هذا الشرط اعني عدم كون البيع غرريا من الشروط التي يلزمها حال
العقد مقارنتها له فلهذا الشرط تزيد على سائر الشروط ويسمى نظير الرضا والقبض بل [illegible]
والسلوغ وامثالها مما يلزم احرازه حال العقد مقارنته له فلو لم يكن كذلك لا يمنع من صحتها
اما ما عرفت انه اذا حكم بالتخيير الى حين حصول الحصول عند لزوم الحكم بها في حصول الصحة
الرضا مع انه لم يحصل شيء منها فلا يبعد من في احدهما الا الاخر لا فادة المدرك اعني حيث لم يكن
منها وما لم يمكن ارجاع جهول الحصول الى جهول الحصول بالقواعد الراجعة ففيه انهم لمخالفته

لمخالفته للاجماع فلا بد من العكس فيحكم بالفساد حينئذ واما الكلام في كونه في الاستقلال الرجوع
اما انه غير ايما هو رفع الشارع وامضاؤه من الشارع بعنوان جامع بين جميع مصاديقه الا ان يكون
اذ لو قلنا بالتخيير الى حصول الشرط فلا يمكن الحكم بصحة العقد حينئذ نعم لو الشارع بين الباب مع ذلك
اذ ما بيع الضال والجمل او كونه ذا وصف لا يرضى منه بتسليمه حكم بالبناء على اشتراط القدرة
على التسليم واما لو قلنا بعدم اشتراطه فلا اشكال في كون البيع الواقع على كل واحد من المذكورات
صحيحا غير انه مع انه الحرز لا ضمان للبيع على البائع فان سلمه لزم والا انفسخ ويطالب كل منهما بما انتقل
الى القدرة شرط فالحكم في المذكورات هو البطلان لما عرفت من عدم احرازها حين العقد ولا ينفع
الا مع كونه مقارنا له فان قلت على عدم الاشتراط فالحكم بعد العقد هو الانفساخ وقد ذكره في
اللمعة ويكون الحكم فيها مراعى بالتسليم لا وجه له الا ان يكون القدرة شرط عند فاذا انتفى الشرط
بعد العقد يكون المشتري مخيرا بين فسخ الشرط وقضيته عدم كونها شرطا اصلا كما في بيع الآبق
منفردا **الفصل الثالث** في بيع الآبق مع الضميمة والكلام فيه تارة في الاول واخرى في جعله جزء
مبيع واخرى في جعله شرطا في ضمن بيع الضميمة مع ايجابه عنه وثالثة في الرجوع وجعله شرطا
في ضمن بيع الضميمة وورد النص في الرجوع وجعله جزء مبيع من حيثها ما ذكر الاولى في الاول الكل
عن قول النبي جعله جزء مبيع بان يبيعه مع الضميمة الا ان الاشارة الى خاصة والاقوى هو
الاول لوجود المقتضي وفقد المانع لان التخلية الحكم بالفساغ لشمول العمومات والخصوصات المتضمنة
لها او مع بطلانه واستدل للبطلان بامور منها النهي عن الغرر اذ بيع الآبق غرر وفيها
كون ذلك المعلول الا فلا يبطل في هذا الا ما لا يكون لها لهذه شرعا حفيدا بالعقد منها كونه بيل
الصحة منحصرا بجزئيه لم يتقدر وهما غيرها لا وهذا لصورته لان الحكم في مخالف الصحيح
ولما طلبها انما والجواب في الاول ثمنا اعني قوله ان الغرر شمل صورة الرجا اذ لا يعني الطلب
والعجز والشقوق لحصة عن صورة الياس وفي الكل نظر اما في الاول فلما سنذكره من شمول

من شمول الجزئية فيكون مخصصا لقاعدة الغرر واما في الثاني فلان كون المبيع مما لا [illegible]
شرعيين جعلها الشرع واذا كان شرعيا يكون قابلا للتخصيص فيكون مخصصا بالخبر ومقتضى ذلك
هو الحكم بان الشرط لم يعتبر [illegible] الا لدفع الغرر في بيع الآبق من الكبير عنده كافية في الصحة ولم يكن [illegible]
واما في الثالث فبان ما مضى انما هو الغالب في صورة الرجاء مسلم لكن يكفينا في الحكم بالصحة
الملاق [illegible] في واقعة [illegible] الصورة التي [illegible] كان يطلب صحته الا امكان بحصول العادي
ومن [illegible] لحصوله عادة ولم يكن كما عادة والحاصل ان مقتضى الجواب هو
الحكم بالصحة في الآبق [illegible] بلا تخصيص بصورة الرجاء وهو على السؤال في الصحة ان كان خاصا
بخصوص الملاق الجواب بصورة الرجاء [illegible] عموم السؤال حتى يكون مختصا
بالملاق الجواب ليس كذلك الثاني انه لو قلنا بالبطلان بطل بيع جعله شرطا في ضمن البيع [illegible]
والحكم صح جعله شرطا في ضمن بيع وهذا لا ينافي ما ذكره في الشروط من اشتراط [illegible]
في العوض [illegible] في الشرط فكما لا يكون الجهالة [illegible] في البيع كذا في الشرط لانما
ذكره انما يكون فيما اذا احصل الشرط شيئا مستقلا واشترط مستقلا في ضمن عقد لازم
كالبيع ونحوها [illegible] الدار [illegible] اذ جعل
من توابع المبيع ومن جملة قيوده فلا [illegible] فيه ما يشترط في العوضين من عدم الغرر ونحوه لانه
يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في المتبوع [illegible]
الاشتراط انما كان من التوابع يكون من جملة قيود المبيع واوصافه الجهل [illegible]
[illegible] ذكره [illegible] صح بيع العبد مع اشتراط ماله [illegible]
كونه مجهولا وصح بيع [illegible] مع الجهل بالبيض وصح اجارة [illegible] مع اشتراط
كون [illegible] عليه مع الجهل بوصف [illegible] وصح اجارة الخياط لخياطة الثوب مع اشتراط
الخيط عليه مع الجهل به [illegible] من الموارد مضافا الى انه لا جهالة في [illegible] الشرط

الشرط اصلا [illegible] حصوله [illegible] عدم [illegible] مقطوعا
فلا جهالة في حصوله [illegible] جهالة [illegible] اشتراطه [illegible] فتحصل ان [illegible] الاشتراط
هذا كله اذا [illegible] في الاشتراط في صورة الرجاء [illegible] ذكرها [illegible] واما
نحو الاشتراط المذكور في عبارة شيخنا العلامة [illegible] حيث [illegible]
للمبيع [illegible] في المقام اذ لا معنى له الا التبعية [illegible]
غير [illegible] الاشتراط [illegible] بيع الضميمة
صورة الرجاء [illegible] العوض
اما [illegible] جزء مبيع كما اختاره [illegible] في شرحه على القواعد [illegible] الاشتراط
على وجه التبعية للمبيع [illegible]
[illegible] بالشرط [illegible] الا ان [illegible]
للمبيع [illegible]
[illegible] في صورة الرجاء [illegible]
جعله جزء مبيع في صورة الرجاء [illegible] الاجماع على صحة [illegible] عدم الخلاف
[illegible] الجواز [illegible] الخلاف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
مبيع [illegible] جزء مبيع [illegible]
[illegible] في صورة حصوله [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] في صورة [illegible]

فلا بد ان لا يكون الثمن في مقابلة الآبق الا اذا حصل بيد المشتري للقاعدة المذكورة هذا
الا ان هذا التوهم فاسد ولو كان المراد الاول اي انصباب الثمن على الضميمة
في صورة التعذر لا ينافي كونه في مقابل الآبق قبل التعذر الى حين انعقاد الحكم بدخول الثمن في
مقابل التالف قاعدة شرعية مستفادة من قولهم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه
يمكن تخصيصها بالخبر الصحيح ويكون الثمن في مقابلة الآبق ومع ذلك لا يرجع المشتري الى
البايع اذا ابتاعه عن الوفاء بعد تخيير البايع للمبيع باشتراطه على كون التلف من المشتري
ذهاب حال الحكم ثم يكون من مال البايع قبل القبض ثم حضر ذلك بتخيير بيع الآبق
صحيح لا اعتماد عليه اصلا وهيهنا فروع ينبغي ... بعضها بالضميمة وبعضها بغيرها
فلا بد من ذكرها الاول انه لا بد ان يكون الضميمة عينا فعلى هذا لا يكفي ضم المنفعة الى
الآبق في الحكم بالصحة اذ هو مما لا يصح بيعها الا ان المبيع لا بد ان يكون عينا والقول بالتعدي
من الصلح المنفعة من جهة عدم ... خصوص الشراء والبيع ... بل المقصود وقوع مال
في مقابل الثمن ... في مقابلة حتى لا يكون بلا مقابل في صورة عدم حصول الآبق كما في
... على ... مقام ... بان ... الضميمة ... المشتري ...
صحة الضميمة والآبق ... في البيع ... على خلاف القاعدة ... الا ... في غير البيع
الشراء ... والتصريح ... بالصحة ...
الثاني ان الضميمة لا بد ان يكون مما يصح بيعها منفردا ... صحة ... الافراد
لصحة مقابلتها بالثمن في صورة تعذر الآبق وعدم حصوله وقد صرح بذلك ...
عن ... ذلك ضم الآبق الى الآبق ... ضم شيء غيرها بل المبيع منفردا ... كما في ذلك
... الضميمة ... ووقوع الثمن ... في صورة التعذر ...
لضم الآبق الى ... كما هو صريح ... لا بد ان يكون الضميمة مما يمكن ... بيعها منفردا بل

ليقابلها وحدها بالثمن لئلا يكون بلا عوض ... من الآبق كل شيء ... الا ...
الاجزاء مع الآبق ... العدم الا ... فالرواية ...
في ضم ... المقصود ... المبيع ... في ...
هذا الا ان عبارة ... في هذا الفرع ... اضطراب ... فانه ...
بيعها منفردا ... الرواية ... عدم ... عبارة الرواية ان ... شيئا
هو ... بيعها منفردة ... التعليل ...
منه ... مقابل الثمن كما ذكرنا مع انه لا ... على ... في ... الذي
ضم ... الحكم في ... مع عدم ... به ... الضميمة
... لا ... الضميمة ... الضميمة
بيعها منفردة ... عدم اشتراط صحة بيعها منفردة ... ان يكون ...
هذا ... الضميمة ... بيعها منفردة مما لا ... الضميمة
... مما لا ... العبارات ... اضطراب ...
او ... الحكم ... الثالث انه ذكر في شرح
الروضة انه يشترط في صحة بيع الآبق مع الضميمة وصفه ... وهذه العبارة ...
كانت ... على ... بان يكون ... البايع ... المراد
عدم كونها ... الا ان ... على ...
... الاصناف منفردا ... في جميع
المذكور ... العبارة ... والغلط ...
انه ... لا يكون ... التعليل ... الرواية ...
لو كان المشتري منفردا في بيع ... في ... الضميمة ... الآبق ...

البايع الايجاب بما يعم دخل الوكيل و قبله فلا تكون البيع صحيحا لان المستفاد من التعليل
هو وقوع الثمن جميعه في مقابل الضميمة في صورة التعذر وما يحقق به تكلف ذلك الثمن الذي
اعطاه المشتري لا الآبق مع الضميمة الا عوض في صورة تعذره ولا يمكن اذا اشتراهما واحد لوقوع
الثمن بجزء في مقابل الضميمة اذ التعذر تحصيل الآبق والرابع هل الصحيح اللفظ في بيع الآبق
مع الضميمة مختص بعدم الصحة معللا بان المراد صحيح بيع الآبق هو لزومه ولم يحكم لا يلزم الا
بعد الاجازة وفيه ما لا يخفى اذ المراد بالصحة هو كونه صحيحا على القواعد فان كان لا زيادة فيه كان
كان دالا على عموم حكم الصحة الفضولية المقام انما حكم به الا بعد الاجازة كالمريد ما عن غيره الآبق فيحقق
ذلك على البحث ان قلنا المعتبر اشتراط الضميمة في غير المايوس منه في صورة الرجاء على ما هو
الغالب في الآبق وهو موجود للصحة الاجماع كما اشرنا اليه سابقا فالقاعدة تقتضي الصحة في كل
محتمل الحصول وقد خرج عنها بيع الآبق من غير ضميمة ولو مع الضميمة بقي في عموم المعتضد مقتضى
القاعدة هي الصحة سواء كان البايع اصيلا او فضوليا وان قلنا باشتراط الضميمة على السلم
مطلقا في بيع الآبق على القاعدة وخرج عنها الآبق مع الضميمة فلا اندرج الحكم بالبطلان
في غير مورد النص ولا دليل موجوده هو بيع الاصيل لا الفضولي فيكون باطلا في بيع الفضولي
عن القاعدة فحكى التحقيق كما عرفت هو عدم الاشتراط فالقاعدة هي الصحة ولو اغمضنا عن ذلك
وقلنا باشتراطها مطلقا نقول ان مقتضى القاعدة وان كان هو البطلان الا انه خرج عن
تحتها بيع الآبق مع الضميمة مطلقا سواء كان فضوليا او اصيلا اذ لا مدخلية للاصالة
في الصحة لان ملاك المنع هو الغرر والجهالة واذا حكم الشارع بعدم كونه مضرا مع الضميمة فيحكم
بالصحة معها سواء كان فضوليا او اصيلا اذا عرفت ذلك فيتفرع على ذلك فروع
فذا ثبت الاول ما حكاه في شرح الروضة لانه بعد ما حكم بالصحة في بعض صور الضميمة قال
وكذا لا فرق بين كون الضميمة متصلة او منفصلة وكذا لا بين كون الضميمة فضولية او الآبق فضوليا

فضوليا او كليهما على اشكال فيما لو نفيا ثبت الاجازة من الحالين بناء على النقل اما
لو اجازا دفعة فلا اشكال في صحتهم وكذا لا اشكال لو اختصت الفضولية باحدهما لانه
ما لكه ان قلنا بالنقل انه وحصل كلا من جزاءيهما ولو كانا فضوليين فان اجيزا احدهما والكهما
دفعة [illegible] على الاول ولا اشكال الحكم سواء كان على النقل او الكشف اذ يصدق بيع الآبق
مع الضميمة فصح من جهة العقد وعلى الثاني فلا اشكال على الكشف ايضا لان اجازة احدهما ان
عن الآخر لكن لما كانت الاجازتان كلاهما كاشفتين عن تمام العقد صدق انه بيع عبد
الآبق مع الضميمة واما على النقل فيشكل الحصول اجازة مالك الآبق سواء تقدمت او تأخرت
يصدق على بيعه انه باع الآبق من غير ضميمة لانه على النقل انما يحصل بها لا بالعقد بحذافيره هو الجزء
الاخير للعلة التامة فالضميمة ايضا في بيعه منفردة سواء كانت الاجازة المتخلفة لها
مقارنة او متأخرة عن اجازة مالك الآبق فيبطل البيع هذا ولكن في الجواهر قال انه
ينبغي ان يكون الضميمة من مالك الآبق وفي ملكه بعين كونهما من مالك البيع حتى يجمع الثمن اذ
لو كانت من غيره لم يبق الثمن شيئا فيمتنع صحة بيعه فيصح ما فرع عليه كما عرفت دليله التحقيق
الثاني فنقول في صحة بطلان تفريع الكلام على كتاب النهاية في التحقيق وعبارة الاصحاب فلا
لكن يشكل المسألة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الآبق فان الحال في صاحب الضميمة جميع الثمن
معلوم البطلان لما قلناه من انه خلاف مقتضى المعاوضة و[illegible] مع البعض يقتضي البطلان
وهو خلاف اطلاق النصوص فيمتنع تصحيح البيع في هذه الصورة اذ بناء على الضميمة انه يحصل
لمالك الثمن كله وفي الصورة المذكورة يمتنع ذلك فيمتنع الصحة انتهى وحاصل مرامه ان الداعي
الى الضميمة جعلها في مقابل الثمن في صورة التعذر ولا يصح كونها من غير مالك الآبق حتى
اذ لا يجتمع الامران باخذ مالك الضميمة شيئا من الثمن اما لا يقع الدال بالجزء وفقه في مقابل الآبق
هو خلاف مقتضى الرواية وكلمات الاصحاب في الباب على الثاني بلزوم مالك الضميمة من غير

عوض فلا يبان تكون الضميمة من مال الآبق فيتفرع على كلامهم بطلان بيع الضميمة الا انه ان كان
صح اذ الآبق اما ان يتجدد او لا فعلى الثاني لا اشكال في وقوع الثمن في مقابلته ولا منافية [illegible]
اذ مورد [illegible] في مقابلته في صورة الاستيلاء للمشتري عليه فعلى الاول يأخذ الثمن بتمامه
مالك الضميمة بمقتضى [illegible] ولا منافية كون الآبق ايضا مبيعا لانه انما كان مبيعا قبل
وحيث التعذر [illegible] فان اقتضى القاعدة [illegible] استرداد الثمن [illegible] في [illegible] الآبق لكن
حكم في هذه الصورة بصيرورة الثمن في مقابل الضميمة على خلاف القاعدة الشرعية ولا ضير فيه
الخامس في انه [illegible] الآبق قبل الاجازة ثم حصلت القدرة بعدها
بطل على النقل وصح على الكشف [illegible] القدرة في بيع الآبق شرط [illegible] الآبق حين [illegible]
البائع [illegible] المشتري [illegible] على التسليم [illegible] النقل [illegible] الشرط [illegible]
الآبق [illegible] النقل [illegible] على الكشف [illegible] اذ العبد [illegible]
كان [illegible] عليه [illegible] الاجازة [illegible] على النقل فما يحصل النقل حين الاجازة فيبطل
اذا العبد [illegible] حين الاجازة [illegible] عليه حين العقد [illegible]
حين الاجازة على النقل لا العقد السادس ما ذكره شيخنا العلامة اعلى الله مقامه من ان الآبق
لو تلف قبل التسليم [illegible] ذهابه على المشتري [illegible]
تلف قبل قبضه [illegible] فذهابه من البائع [illegible] صورة [illegible]
كانت في حكم التلف [illegible] التلف [illegible]
[illegible] ذهابه من المشتري [illegible]
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible] قبل قبضه [illegible]
ذهابه من المشتري لعدم ورود [illegible] السابع قال شيخنا العلامة اعلى الله مقامه

مقامه وحيث ان الضميمة لو تلفت قبل [illegible] اما ان حصل الآبق [illegible] على الاول لا اشكال
في انفساخ العقد بالنسبة الى الضميمة فقط وللمشتري الرجوع الى الثمن الذي كان في مقابلها [illegible]
اذ الآبق ما دام آبقا لا يوزع عليه الثمن الا بعد حصوله [illegible] في حكم [illegible]
المشتري [illegible] في كل [illegible] على الثاني في انفساخ العقد
او [illegible] في مقابل الثمن كما في الصورة الاولى وجهان [illegible] العقد [illegible] على الضميمة
[illegible] العقد [illegible] الآبق [illegible]
[illegible] بالنسبة الى الآبق ويبطل بالنسبة الى الضميمة وظاهر التعليل [illegible]
[illegible] عدم توزيع الثمن عليه ما لم يظفر
المشتري [illegible] عدم [illegible] هكذا ذكره الاستاد [illegible] لكن [illegible] انه
في التعليل [illegible] ذلك اذ هو في صورة [illegible] فقط والكلام اعم منه [illegible] في صورة
بعدم توزيع الثمن عليه في صورة عدم الظفر [illegible] في صورة [illegible] الثامن
قال شيخنا العلامة اعلى الله مقامه [illegible] ظاهرا [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الضميمة [illegible]
ولعل [illegible] ان الخيار المتصور [illegible] خيار [illegible]
رد تمام المبيع [illegible] وكذا خيار الحيوان [illegible]
اذا اشترط الخيار في خصوص الضميمة [illegible] لاشتراط خيار [illegible]
التاسع قال شيخنا العلامة [illegible] لو [illegible] على الضميمة [illegible]
الآبق اذا باع [illegible] الضميمة [illegible]
[illegible] الاجازة يبطل البيع
اذ [illegible] بيع عبد الآبق [illegible] صحيحة [illegible] العقد [illegible]

انما يفيد الحكم بانها شرط صحة لا انعقاد لان عدم الاجازة يكشف عن عدم الرضا حين
العقد فلو لم يقل احد بكون صحة البيع المشتري المعطي الفاسد شرط كان شرطا العلامة فيه
ثم لو وجد المشتري عيبا وحصل له الارش هل اخذ او صح الا بعد الاستبدال علمه عيبا او بحكم
البيع فلم يكن طريقا اليه كان له الرجوع بالارش ولعل وجهه ان المقصود بالاصالة هو البيع
الآبق وشرائطه والضميمة انما ضم اليه ليصح العقد الواقع والقاعدة تقتضي ترتب جميع احكامه على
عن هذا البيع عليه الا ما دل ضمان البائع مثل المقبوض بتلف قبل النقد والاخذ بالارش
لو وجده معيبا غاية الامر انه خرج عن هذه الاثار خصوص ضمان البائع وصورة النقد الذي
هو حكم التلف وبقي الباقي في تحت القاعدة ثم انه قد ذيله بقوله كذا قيل وهو يشعر بتمريضه ولعل
وجهه ان الشيخ اذا اصل الضميمة جابر للتلف كما في صورة النقد كما هو صريح الخبر فكون الضميمة
جابرة للعيب بطريق اولى اذ كلما يكون جابر الاصل يكون جابر للفرع بالاولوية ولا ينعكس
مزية الفرع على الاصل ومن شرائط العوضين معلومية الثمن في المحكي فيه في بيع الرابع ان يكون
الثمن معلوم القدر والجنس والوصف فلو باع بحكم احدهما لم ينعقد البيع ولو تسلمه المشتري فتلف كان
مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه وقيل باعلى القيم من يوم قبضه الى يوم تلفه وان نقص فله ارشه وان
زاد بفعل المشتري كان له قيمة الزيادة وان لم يكن عينا انتهى كلامه وهذا الكلام مشتمل على مسائل
ثلثة احدها اشتراط معلومية الثمن في صحة البيع وثانيها انه لو قبض المشتري المبيع في خلال
هذا الشرط اعني المعلومية وتلف في يده كان مضمونا عليه وثالثها بيان حكم الزيادة
الحاصلة بفعل المشتري اما المسئلة الاولى فيتفرع عليها فروع ثلثة الاول ما وقع في
عبارة المذكورة بقوله فلو باع بحكم احدهما اي بتفويض اختيار التعيين الى احد
المتعاقدين ينعقد البيع وهذه العبارة يحتمل معنيين احدهما ان يكون المراد تفويض تعيين
الثمن الى المشتري في جميع الجهات الثلث جنسا ووصفا وقدرا وثانيهما ان يكون المراد

الواو من شرائط العوضين معلومية الثمن

تصحيح

المراد تفويض تعيينه الى المشتري في بعض الجهات المعدودة دون الجميع اما على المعنى الاول فلا اشكال
ولا خلاف في بطلان البيع وعدم انعقاده كما ذكره الشهيد قده بل حكى عليه الاجماع كما عن التذكرة
والاتفاق كما في الروضة وحاشية النخبة السلطانية وقد حكي عن ظاهر الحدائق القول بالصحة
اخذا باطلاق كلام من حيث قالوا باع بحكم المشتري صح ويمضي فالثمن الا القيمة السوقية ولكن
مقتضى التامل خلافه كان الشهيد المحقق عنه رواية لسلار رواية عن ظاهرها على ما
ذكرها انما هو فيما لو فوض تعيين الثمن الى المشتري بالنسبة الى بعض الجهات كالقدر مثلا النادر
مورد الرواية دون الجميع واما على المعنى الثاني فان كان تفويض التعيين من حيث الجنس والوصف
فلا اشكال ولا خلاف ايضا في بطلان البيع واما اذا كان تفويضا بالنسبة الى القدر بان كان
الجنس والوصف معلومين ولكن كان المقدار مجهولا وفوض البائع تعيينه الى المشتري فظاهر
مذهب الجمهور هو البطلان ايضا والمحكي عن اكثر هو الصحة للرواية المذكورة الظاهرة في تفويض تعيين
المقدار الى المشتري ثم انه نسب المحقق الاردبيلي قده موافقة لصاحب الحدائق في القول بالصحة في
الفرع المذكور ولكنه اشتباه بالنظر الى كلامه مرة هو المحقق حيث انه بعد ما نقل اجماع الاصحاب
على البطلان ذكر ان ظاهر الرواية فيه عدم الصحة الا ان مخالفة الرواية مشكل وقد يستفاد
كلام العلامة قده في التذكرة اشتراط صحة البيع في الفرع المذكور الى الجماعة حيث قال لا يجوز البيع
بحكم احدهما في الثمن فان بيع كذلك بطل البيع الا ان قال الشيخ قده فان باعه بحكم المشتري
بحكم نفسه ولم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه
الا ان يحكم على نفسه بالاكثر فذلك يلزمه ما حكم به دون القيمة وان كان البائع ثمنا بعينه كان
لصاحبه انتزاعه من يد المبتاع فان احدث المبتاع فيه حدثا نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه
وارشه ما احدث فيه فان كان الحدث يزيد في ثمنه واراد انتزاعه من يده كان عليه ان يرد
على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فيه وان ابتاعه بحكم البائع فحكم بالاقل من قيمته كان ذلك

ماضيا ولا يمكن له اكثر من ذلك فاذا حكم باكثر من قيمته لم يكن له اكثر من القيمة في حال البيع الا ان
يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال القاضي وابن البراج و
ابو الصلاح والا فما الحاجة لنا على الحلول في البيع مع انه لا اجماع عليه والنزوع عن الغرر
والحكم غير لازم اذ ذلك لا يتصور الا بثبات في الذمة ثابتا الى موضع الحاجة حيث قيم تعلق
دهم كلام الشيخ في هذه الحكم بصحة البيع اذا كان بحكم البائع وفيما فيهم نوع تامل لانه لو كان
البيع صحيحا لما كان للحكم بعدم استحقاق البائع الزائد عن القيمة وجه كما انه لو كان فاسدا
لم يكن للحكم بالامضاء والنفوذ في صورة النقص عن القيمة العادلة وجه اللهم الا ان يوجه
كلام العلامة من قدم بان تخيير البائع بعد تحقق نقض الامر انه ان كان لا يساوي القيمة العادلة اذا
كان النقص عنه تكون مشروطا لاخذ المشتري فيحكم بالصحة وان كان نقصا زائدا عن القيمة العادلة
فكان النقص يكون مشروطا لاخذه فيحكم بالفسخ وكيف كان فقد استند للحكم على بطلان
البيع بوجوه الاول الاجماعات المحكية المتقدمة الا ما [illegible] الثاني [illegible] عن الغرر
فان الجهل بالثمن غرر مبطل للبيع الثالث النصوص المذكورة في رواية حماد [illegible] عن ابي عبد الله
انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم [illegible] الصحيح
وفي خبر النخاس في رسالة ابا عبد الله ع قال قلت له ساومت رجلا بجارية فباعنيها
بحكمي فقبضتها منه ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف درهم حكمي عليك فابى
ان يقبلها مني وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف درهم فقال ارى ان تقوم الجارية
قيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان
قيمتها اقل مما بعثت اليه فهو له قال قلت ارأيت ان اصبت بها عيبا بعد ان مسستها قال ليس
عليك ان ترد عليه ولكن ان تاخذ قيمة ما بين الصحة والعيب وقد اجيب عن هذه الرواية
بانها مع عدم ملائمتها لصحة البيع ولا لفسخه لانه لو كان البيع صحيحا لم يكن للحكم بعدم [illegible]

استحقاق البائع الزائد عن القيمة العادلة وجه كما انه لو كان فاسدا لم يكن للحكم بالامضاء
والنفوذ في صورة النقص عن القيمة العادلة وجه انها محمولة على وجوه احدها كونها قضية في
واقعة ومنها الحمل على التقية ومنها الحمل على [illegible] ومنها [illegible]
[illegible] على نفوذ الجارية حين بعث الثمن [illegible] كما ذكره [illegible] الاستاد [illegible]
[illegible] بانها [illegible] على [illegible] القيمة العادلة في نظره [illegible]
كان [illegible] البيع [illegible] على نفسه [illegible] المعاطاة [illegible]
الا [illegible] اصالة [illegible] الدراهم [illegible] عن [illegible] البيع
وان [illegible] في القيمة وكونه ان كان قيمتها اكثر [illegible] ان يرد ما نقص [illegible] رفع
ذلك عليه [illegible] اذا اراد امساك الجارية [illegible] الجارية
[illegible] بسبب التفاوت واما ان يحمل على حصول الحمل [illegible] ولد [illegible]
اذا [illegible] البائع [illegible] ما ذكره [illegible] الرواية [illegible] الاول
فان [illegible] الاقوال واما في الثاني فبانه لم يعلم [illegible]
لظاهر الرواية [illegible] الا [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] الخلاف [illegible]
فبانه لا وجه له مع [illegible] الزيادة واما في الرابع فبانه [illegible]
[illegible] واما في الخامس [illegible] ذكره في الثالث [illegible] هذا تمام الكلام في
النوع الاول الفرع الثاني انه لو كان الثمن معلوما في نفس الامر وكان مجهولا عند المشتري
[illegible] الرجل [illegible] طعام [illegible] البيع في هذه
الصورة للاجماعات المحكية المتقدمة والحديث [illegible] والغرر فان البيع [illegible]
[illegible] في الحكم بالبطلان [illegible] الا [illegible] البائع

بعد ان يسر ما يعتبر تكون للشرع اتحاد وسيرة مع ان ذلك فرض نادر الاجماعات المحكية
وصدق الغرر العرفي المالك انه لو كان المبيع من قبيل المكيل والموزون فيجوز ان يكون المشاهدة
سببا للعلم حينئذ وصفه بالمشاهدة وان كان هذا قد يجري في الحكم الا بل يعتبر فيه الكيل والعلم بالمقدار
ايضا اذا كان من قبيل المكيل والموزون اذا كان من المعدود فيقول فيه قولان قول بعدم كفاية
المشاهدة فيه بل يعتبر تعيين المقدار بالكيل او الوزن بعد المشاهدة ايضا وهو المشهور بين الاصحاب
بل عليه الاجماعات المحكية وقول بصحة البيع بالمشاهدة وهو منسوب الى جماعة منهم الشيخ في
والنهاية على ما حكاه عنه الشهيد [illegible] في الشيخ على ما قيل ومنهم [illegible] المرتضى
لكن في [illegible] خاصة ومنهم ابن الجنيد حيث جوز بيع الصبرة بالمشاهدة ويمكن ان يكون
نسبة [illegible] الى المحكي [illegible] ان يكون المراد من التعريج الذي نقلناه عنهما بان
اعني قوله فلو باع [illegible] الاحتمال الاول [illegible] ذكرناها في كلام
يكون [illegible] بالنسبة الى مجموع الامور الثلاثة اعني الجنس او الوصف والقدر فيكون المقدر ح هكذا
فلو باع [illegible] في جميع الجهات الثلاثة بان كان جميعها مجهولا [illegible] الحكم [illegible] بعض
البيع فيكون مقتضاه انه اذا لم يكن جميعها مجهولا بل كان الجنس والوصف معلومين بالمشاهدة
وكان المقدار مجهولا فلا مانع من كون البيع صحيحا [illegible] المراد [illegible] ذلك
الذي مقتضاه هو القول بصحة البيع في صورة مشاهدة الجنس والوصف وكون المقدار مجهولا
ما ذكره [illegible] في باب الاجارة من [illegible] كفاية المشاهدة في مال الاجارة [illegible]
كفاية المشاهدة في مال الاجارة حيث قال الثاني ان تكون الاجرة معلومة بالوزن
او الكيل [illegible] لا يكتفى [illegible] بل [illegible] المشاهدة [illegible] الا
ان [illegible] بين الاجارة والبيع [illegible] خاصة [illegible] اذ ليس
الاصحاب [illegible] الغرر [illegible] معظم الغرر يرتفع بالمشاهدة وكيف ما كان فقد استدل

استدل القائلون بالجواز بان المشاهدة يرتفع معظم الغرر والجهالة فيكون البيع صحيحا
ولكن الضعيف [illegible] بالنسبة الى المقدار [illegible] ثم ضعفه [illegible]
والحاصل ان [illegible] الغرر [illegible] على اصل اشتراط العلم بالعوضين فكذا على وجوب تقديرهما
بالامر المعتاد فيهما وذلك لان ما يقدر في العادة بالكيل والوزن مثلا تختلف فيه الرغبات
بحسب مقداره كيلا ووزنا وما تختلف الثمن باختلاف التقدير فيه فلا يرتفع عنه الغرر بالجزاف
الا بمعرفة التقدير اذ المشاهدة انما يرتفع بها الغرر الحاصل من اختلاف الجنس والوصف والجلاء
المقدار [illegible] لا [illegible] بالحس والحزر [illegible] عادة [illegible] ولا اختلاف في الحاصل
[illegible] الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على اعتبار الكيل والوزن في المعدود والثمن
الثالث [illegible] مشروطية العلم بالعوضين في هذا البيع وهو في كل شيء بحسبه [illegible] العادة
فيه [illegible] بيع [illegible] ذلك [illegible] التقدير [illegible]
والعلم [illegible] في المقام امور [illegible] عليها الاول انه هل يكفي المشاهدة [illegible]
الى المقدار في المعاطاة ام لا فيه قولان قول بعدم كفاية المشاهدة كما في الروضة وغيره والمحكي
عن كاشف الظلام والفاضل الجواد كفاية المشاهدة والتحقيق في المقام هو التفصيل بين
كون المعاطاة مفيدة للملك وبين كونها مفيدة للاباحة في التصرف وعدم كونها
بيعا صحيحا فيعتبر كفاية المشاهدة على الاول ولزوم تعيين المقدار وكفايتها على الثاني
لان شروط [illegible] في محله انما هو للبيع [illegible] دون المعاطاة [illegible] انه لا اشكال
ولا خلاف في ان الدرهم والدينار [illegible] الموزونات لا المعدودات نظرا الى دخول
الربا فيهما اجماعا فلا بد في البيع من تعيين وزنهما مع ان سيرة الناس جارية على
المعاملة بها [illegible] دون معرفة الاغلب لوزنهما وعدم تعيينهم [illegible] بالوزن [illegible] بعينها
بالعدد ومقتضى ذلك هو ان تكون المعاملات الواقعة بها بين الناس باطلة مع

انه لم يلتزم به احد الى الان كما لا يخفى هذا خصوصا لم يشكل في المقام وقد اجيب عن هذا الاشكال تارة بان يمكن الطلاق امارة على الوزن لم يخرج المضبوط واخرى بان يقول الصباغ واضا درهم بالوزن كافية في تما مبيتها من حيث الوزن فتأملنا بان المعاملة بها انما على الحساب جميع المعاملات وكلي الدينار والدرهم لا على الوزن الخارجي منهما حتى يكون باب العرف في الخارج اذا دفع المعاملة عليهما لم يكن وزنهما معلوما عند المتعاقدين حج فاذا كان المعاملة عندهم على الكلي كما يتغير الشيء انما يكون دفعا عن البيع الواقع وتقدمه ولا يبلغه كما يعتبر في الوفاء معرفة المقدار منهما الا يخفى ولا بعد ان يكون ان التفاوت الدرهم بالمقدار والدينار في الزيادة والنقيصة من قبيل العيب لا النقص فيحكم بالصحة في صورة الجهل عن يخفى اما الذي يحصل المعاملة في الاعيان هذا ولكن في الاولى من الاجوبة نظر اما في الاول فلانه يمنع الحصر على منع كونها امارة كان كونها امارة بين العرب حيث علمت مصادفة السكة للوزن المخرج المضبوط ولا يبلغه كون دعوى هذه الغلبة لم يكن في الحكم اولى فلا اقل من المساوي دعمه فلا امارة وثانيا انما كونه امارة للغلبة لكن الكلام في كون هذه الغلبة معتبرة في ميزان المنع كما لا يخفى اذ لا دليل على اعتباره واما في الثاني فبان اعتبار قول الصباغ انما هو مبني على فرض الملازمة عليه فلا ينفع في المعاملات الواقعة بين الناس لجهلهم بقول الصباغ ولا حاجة فالتحقيق في دفع الاشكال بالجواب الاخير ثم ان مسئلة الثانية ان ينفقه لو نقص المبيع عن مقدار الشرط لا يهم اعني معلومية الثمن فلتعلق البيع في وجه كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه لانه وقت تعلق الخطاب بدفعه اي بدفع القيمة يوم القبض الى يوم التلف فحكم هكذا ذكره المحقق في الرد الى المشتري على القيمة من ضمانه للزيادة الحاصلة في قبضه حين قبض العين على مالكه فلتعلق الجواهر لا الزيادة الحاصلة من حيث اختلاف الصفات دعلى كل حال في الا قوى فيمته يوم القبض اديوم التلف لو المدار على القيمة على الاحوال هنا في مضمون الزيادة

الاشارة اليه مفصلا في اوائل البيع فيما يدل على الشيء المقبوض بالعقد الفاسد فلا نطيل الكلام بذكرها وارجع الى المسئلة الثالثة في بيان حكم الزيادة الحاصلة من فعل المشتري فلا اشكال في ان للمشتري اخذ قيمة الزيادة من البايع سواء كانت عينا كما لو اشترى ارضا وبنى فيها دارا او صفة كتعليم الصنعة وخياطة الثوب وكتابة العبد هكذا ذكره المحقق وقد لا يخفى ان هذا الكلام مناف بما في ما ذكره في باب الغصب حيث قال في كتاب الغصب اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فان كانت اثرا اي صفة كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام رده ولا شيء للغاصب وان كان عينا كان للغاصب اخذها واعادة المغصوب انتهى حيث حكم ثمة في الزيادة الوصفية بعدم رجوع الغاصب بها على المغصوب منه مع انه لا فرق بين الغاصب وبين المشتري في المقام الا ما يفصله المشتري في المقام مع اخذه الشرط معلوم به الثمن في حكم المغصوب هنا وحاصل الفرق بين المقامين بجواز رجوع المشتري بقيمة الزيادة الوصفية هنا على البايع وعدم رجوع الغاصب بذلك الزيادة الوصفية على المغصوب منه لان المشتري جاهل والغاصب عالم بالحكم لا فرق كان رجوع المشتري هنا على البايع بالزيادة انما هو من جهة جهله بالحكم الشرعي وهو لزوم العقد بعلمه بالحكم بخلاف الغاصب فانه عالم بالحكم الشرعي وهو لزوم لا بعلمه بالحكم الخلاف الغاصب فانه عالم بالحكم فلذا لا يرجع بها على المغصوب منه لعدم جواز كون الغاصب ايضا جاهلا بالحكم الشرعي وان كان عالما بالموضوع كما في الغاصب البدوي حيث يكون الحكم عنده على الاظهر وتبايع الحكم الغاصب بحكم المشتري في المقام في رجوعه على الزيادة الصادلو كانت وصفا فانهم هذا تمام الكلام في المقام واما اكثر من شرط ان يكون معلوما على الوجه الذي سيأتي فلا يجوز بيعها مجا الا موزونا ونقدا اي بلا كيل ظاهرا للشيخ ثم قطع المحقق الاردبيلي والشيخ عن محاولة لا يبطل بالكيل ذلك لاجل مراده ما ذكره في ان الاتيان بالمسروق فقط على جواز البيع لوجود المقتضى للصحة

وهو عموم الكتاب والسنة والشفاء المانع اذ ليس الا الجهالة وهي منتفية بالمشاهدة ولا
تجويز بيع الصبرة المجهولة ايضا بالمشاهدة خلافا للاسكافي رة حيث جوز بيع الصبرة
المشاهدة جزافا بخلاف مغاير الجنس [illegible] كان [illegible] الا خلاف
في الجنس او الجهالة وهي منتفية بمثلها وكثيرا ما كان فالدليل على بطلان البيع جزافا فيما يكال
او يوزن وجوه الاول الاجماعات المنقولة وهي في مواضع ثلثة احدها ما هو المنقول في
اصل المسئلة على اشتراط العلم بالمثمن كالمحقق رح بالاجماع على اشتراط ذكره [illegible] وثانيها
ما هو منقول في خصوص الاول وعن فضلة شيخنا في [illegible] حيث قال حاكيا عن الخلاف ما يباع كيلا
فلا يصح بيعه جزافا وان شوهد اجماعا عندنا وثالثها ما هو منقول في خصوص الثاني كابن زهرة
العلامة في المختلف حيث قال بيع الصبرة باطل الا ان يعلما قدرها بالعلم اصحابنا اجمع
الا من جاز المحصر ولو جهلاها وقدر العقد او احدهما بطل سواء شاهدها او لا
سواء كالاها بعد ذلك ام لا ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد رحمه الله فانه جوز
ذلك لنا انه غرر والاجماع [illegible] حيث نهى النبي عن الغرر اذ لا ريب انما يضبط في العادة
بالكيل والوزن يختلف فيه [illegible] مقداره كيلا ووزنا فلا يرتفع عنه الغرر
المخاطرة الا ان المشاهدة لما يرتفع به الغرر [illegible] والوصف دون الاعتبار
فالحرج فيما يقدر خلاف والاعتبار [illegible] الحاصل [illegible] الحديث الثالث
الاخبار الخاصة المعتبرة الواردة في خصوص المكيل والموزون منها رواية الحلبي في رجل
اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم وان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر
بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا بكيل وان كان من طعام سميت
فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام وتقريب الاستدلال بها ظاهر اذ الظاهر
من نفي الصلاح [illegible] كان [illegible] ذلك [illegible]

وقد حكاه شيخنا [illegible] عن [illegible] حيث قال [illegible]

بل يعرف ذلك من كلام جماعة من الاصحاب كما عن [illegible] باعتبار الصبرة [illegible]
تجويز اهل الخلاف بيع الجزاف فان ذلك مما يبعث على [illegible] العارفة
كالمحقق الثاني [illegible] فقهاء اصحابنا الائمة عم وان [illegible] صنف في الفقه على [illegible] ويحكى
ما نقل في الوسيلة [illegible] المحقق الاردبيلي القائل بالجواز اما في الرجوع [illegible] الاجماع
مع الخلاف فالوجه [illegible] مضافا الى ان الاجماع منقول كما عرفته [illegible]
اما التمسك بالغرر فبانه يكفي في دفع معظم الغرر بالمشاهدة وظاهر الروايات [illegible]
صحيحة سندا [illegible] الدلالة [illegible] حسنة ابراهيم بن هاشم وسنده [illegible]
دلالة لانه فلوجوه عديدة [illegible] على [illegible] خلاف المشهور [illegible]
يصلح الا بكيل انما يظهر منه عدم [illegible] البايع في اخبارها الكيل والوزن [illegible]
البايع مصدق في اخباره عند المشهور [illegible] قوله [illegible] طعام [illegible]
كيلا [illegible] المراد [illegible] الحديث [illegible]
دليلا على البطلان [illegible] على بطلان بيع خصوص الطعام جزافا ولا
دلالة فيها على [illegible] فيما يكال او يوزن اذا بيع جزافا [illegible]
على الرواية [illegible]
في الفقيه والتهذيب [illegible] حسنة [illegible]
ثقة الاسلام [illegible] الكليني [illegible] في الكافي بطريق [illegible] ابراهيم بن هاشم [illegible]
في كتب الرجال [illegible] خلاف المشهور [illegible]
عن الوجوه الاول ما ذكره شيخنا [illegible] البايع [illegible] على [illegible]
ثانيا او نقص [illegible] للمشتري [illegible] البايع [illegible] على [illegible]
عنوان هذا الطعام هو [illegible] البايع [illegible] او [illegible]
المشتري [illegible] على عنوانين [illegible] الطعام [illegible]

اخبر به البايع وهو حجة لا يشترى على انه اى مقدار كان سواء زاد او نقص لحاجته اليه وان حمل
البايع على انه هو المقدار المذكور اذ لكل المشترى لا يشترى به مقابلة الا فى الذى يلتزم به كيمقاس
الثانى ما ذكره شيخنا [illegible] فى الجواهر ان قول البايع باخباره مثل الحمل لا [illegible]
ليس يصادق وجه [illegible] بالكيل يحمل على الارادة التخمين وانه [illegible] يدل [illegible] لئلا يشابهما
ونقادر بها فى صحة [illegible] ولم يعرض البايع لذلك فى [illegible] ولا [illegible]
الثالث ما ذكره الاستاد [illegible] ان اخبار البايع باخباره مثل
العدل الاخر [illegible] حتى يجوز [illegible] ما لكان اخباره [illegible]
[illegible] الامام عم لا يجوز [illegible] ما ذكره صاحب الجواهر [illegible]
[illegible] ما ذكره الاستاد [illegible] كونها حجة [illegible]
[illegible] قوله عم سمى فيه كيلا [illegible] الكيل [illegible] عليه
اسم [illegible] على ذلك الجواب [illegible] الطعام [illegible] الحكم فى [illegible]
اى [illegible] الطعام [illegible] الا [illegible] من الطعام [illegible] لا يجوز [illegible]
[illegible] انه [illegible] الاسراد [illegible] او [illegible]
[illegible] اى [illegible] الاسراد [illegible] الجواب [illegible]
[illegible] على الجواب المذكور [illegible] الاخر [illegible]
لا حاجة [illegible] قوله عم سمى فيه كيلا [illegible] الشيوع [illegible]
[illegible] فى مقام الجواب [illegible] الجواب [illegible] سمى فيه كيلا [illegible]
[illegible] كيل [illegible]
[illegible] الشيوع [illegible] الطعام على هذا التقدير [illegible]
الطعام [illegible] الكيل [illegible] البايع [illegible]
الكيل [illegible] الشارع [illegible] لكان [illegible]
النوع [illegible] خصوص [illegible] الامام عم فى مقام [illegible]

وما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة [illegible] ذكرنا
بعض الروايات [illegible] بهذا القول [illegible] قال قلت
[illegible] اشترينا طعاما [illegible] بكيله [illegible]
[illegible] البيع [illegible] اشتريته بغير كيل [illegible] الكيل [illegible]
[illegible] على [illegible] الكتاب
[illegible] اكثر [illegible]
عليه [illegible] على [illegible] الا [illegible] على عدم [illegible]
وفى حديث [illegible] فى بيع [illegible] قال [illegible] ولم يكره
كان [illegible] يكره [illegible] على عم
[illegible]
المجاز [illegible] الاية [illegible] واما [illegible] الحكم
[illegible] بالطعام [illegible] ما [illegible]
[illegible] الطعام [illegible] ما [illegible] ومنها [illegible]
[illegible] بيع [illegible] الموزون [illegible]
[illegible] الكيل [illegible] مجهول [illegible] الا [illegible] بيع
[illegible] صاع [illegible]
[illegible] صاع
[illegible] الكيل [illegible] مجهول [illegible] الا [illegible]
[illegible] البيع [illegible] صاع [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الكيل
[illegible] الا [illegible]
[illegible] وهو [illegible] الكيل [illegible]

بعد بيعه لعلمه يكون اصغر من الحجر ولو كان بعضها اصغر من بعض ولم يعلم باصغريته ولكنه يحتمل ذلك
ومجهل في الطاسة وقال ع لا يصلح الا مدا هم الا مسا بمد المدينة وقال هنا ماع الاردبيلي
منه هذا انه لا وجه لمنع البيع بصاع غير البلد بعد صاع البلد صحة مع الوجوه لو تحتمل
الرواية ولا يستدل بها الا بعد حمل الوجه الاول منها وهذا الاخير بعد لكن يحمل الذي عن حمل اصلا
على الاحتمال الاول مع عدم ظهوره فيها لبعد الظهور انما الراجح منها ضعيف اذ قد يكون صاع
غير البلد معلوما مضبوطا غير جائز فلا وجه للمنع لعدم الغرر فجوازه من غير اشكال ايضا لو
ان العادة تحصل من الميل يكونه مجهولا ومع عدم العلم ولا يمنع اطلاقهما انما يحمل على من
لم يعلمها مع غلبة الوجود فلا تغير منه الظهور اللفظي فيه واما على الاحتمال الثاني فيكون
المنع انما هو من جهة احتمال نقصان كيل بيت البائع عن كيل البلد فيكون النهي ارشادا
ومع فلو من جهة زيادة كيل البيت على كيل البلد فلا وجه للبطلان بل يكون جائزا
واما على الاحتمال الثالث فالنهي انما هو من جهة حصول الغبن للمشتري فيكون ارشاديا
ايضا ولا ريب انه قد يكون المشتري مغبونا مع بيع البائع بصاع البلد ايضا فلا يجري على ذلك
الاخر بصوره ذكرناها لا ربا فيه الا مع الجهالة وعلى ما فسر عدم انطباقها على الدعوى
عدم تمامية الاستدلال بها على صحيحة عن ابن ابي شيخا وحده على بيعهما الا مع لا خيار للبائع
عليها لما لا يخفى انه بشهادة المحقق الاردبيلي وتلك هنالك سلكنا على ذلك منهما
اشتراط معرفة قدر المبيع بالوزن والكيل والثانية ليكون كالكيل والوزن مما هو مختار في
الكيل استدل للاول بصحيحة الحلبي السابقة وللثانية بالخبر المروي عن قوله لا يصلح ان
يبيع بصاع الطعام من صاع المصر ثم فيه ما اشرنا اليه انه لا يخفى ما فيه ان
في الطعام اضافة الى الدنيا على الاحوط على ما ضمنه بيع الكيل جزافا صحيح فانه من المحقق الاردبيلي
انه لم يعرض هنا في مقام الاستدلال على مذهب من جواز بيع الكيل جزافا منها ما رواه
من اصحابنا عن احمد بن محمد عن ابن فضال عن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع قال
شيء من اهل المدينة سرقة اطعام طعامهم فقال ع تكيلوا ان تهلكوا فقالوا يا رسول

الله تكيلوا رسول الله ص في الحزان قال ص كيلوا فانه اعظم للبركة ومنها ما عن حفص
عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كيلوا طعامكم فان البركة في
المكيل الى غير ذلك مما يجده المتتبع ولكن يمكن ان يقال ان الحكم المذكور بالنسبة الى غير
وغير ذلك من الاخبار الواردة في هذا الباب انما الا وجه لها محمل الكيل في مقام البيع والشراء
بل في مقام استعمال الطعام حيث ان فيما يكال منه بركة لان التقدير والانضباط في امور المعاش
ما يؤدي الى حسن العاقبة وعدم احتياج الانسان وعدم صرفه بخلاف الذي يكون كذلك
فانه يؤدي الى الصرف والحاجة كما هو مجرب لنا وللمجربين منا فالكافي عن سمع قال
قال لنا ابو عبد الله ع يا ابا عبد الله اذا اردت الخادم ان يعمل الطعام فمرها فلتكيله فان
البركة فيما كيل ومنها ما في الصحيح عن ابن محبوب عن زرعة عن سماعة قال سألته عن شراء
الطعام مما يكال ويوزن بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تاتي رجلا في طعام قد كيل
ووزن تشتري منه مرابحة فلا بأس ان اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه اذا اخذه
المشتري الاول بكيل ووزنه وقلت له عند البيع اني ربحت كذا وكذا ففرضت الا شكال
بها على بطلان بيع المكيل والموزون جزافا من وجوه احدها ان الرواية تفصيل في الامام
وحكمه بجواز البيع في صورة وعدم جوازه في صورة المذكورة فيفهم منها بمفهوم قوله اما ان تأتي
الخ وعدم حكمه بالصحة في صورة اخرى وهي صورة وقوع البيع جزافا ما هو من طرح المشتركة
بين الصورتين في الحكم فيكون البيع الواقع جزافا باطلا وثانيها ان الحكم ان من جهة
الامام ع بعدم البأس في شراء الطعام مع وقوع الشراء على الطعام بلا تعيين
معلوم المقدار حمل على الجواز في غير المذكور ذكره ع دون غيره كما هو كالتصريح بعدم الجواز
بصحيحة كما في الاصول من حجية مفهوم المخالفة في محله اما هذا البائع
في الطعام واما ما عن الحلبي بلا اشكال وثالثها ان حكم الامام ع بالصحة
في مقام البيان يكون بيان لما لا يعلم على حصر الجواز فيما ذكر المذكور
ومنها مفهوم رواية ابي العطارد منها قلت فاخرج الكر والكرين فيقول الرجل

اعطيته بكيلك فقال اذا ائتمنك فلا بأس ويقرب للاستدلال بها بنوعيه على بيان المراد
من قوله ثم بكيلك اذ يحتمل ان يكون المراد به هو الكيل الذي اشترى به البايع من
الاجزاء اي اعطيته بكيلك الذي اشتريته ويحتمل ان يكون المراد به هو الكيل الذي كاله البايع
بين يديه ويحتمل ان يكون المراد [illegible] المشتري من البايع ان يباشر الكيل هو بنفسه
لا ان يباشر الكيال بعد الكيل العام اما الاحتمال الاول فنقول وان كان مراده الاولى [illegible]
لحمل العموم حسب الظاهر [illegible] هو اعتبار قول البايع [illegible] على [illegible] عدم
الاحتياط [illegible] الا انه لا يلايم ذلك مع قوله عم اذا ائتمنك [illegible] لا يصح البيع اما
هو تصديق البايع وان لم يكن معه [illegible] فلا [illegible] عليه الا ان يكون [illegible] قوله
اذا ائتمنك [illegible] للبايع اصلا [illegible] الا [illegible] الثاني
وذلك [illegible] واما الاحتمال الثاني فهو وان كان [illegible] على [illegible]
لان ظاهره راجع الى تصديق البايع ايضا لكنه [illegible] عليه ما في سابقه من المنافاة
مع قوله عم اذا ائتمنك [illegible] واما الاحتمال الثالث
فهو وان كان يلايم مع قوله اذا ائتمنك لكنه [illegible] لعدم [illegible] الى
تصديق البايع [illegible] حسب تصديق
البايع في الاحتمال الاول [illegible] فاصل الكيل [illegible] الانضباط
الكيل [illegible] مسألة [illegible] عن الرجل
يشتري الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما
ان يكيله كله [illegible] الكيل [illegible]
عن بعض الجص بالكيل وبعضه جزافا فاجاب عم [illegible] صحة الشراء فان [illegible]
كله بتصديق البايع واما الكيل بعضه [illegible] على الامر الخارج منهما [illegible]
البعض بالكيل والبعض الاخر جزافا [illegible]
لو [illegible] ذكره [illegible] شراء بعض الجص كيلا وبعضه
الاخر بتصديق البايع فاجاب عم [illegible] صحة الشراء [illegible]

رالبعض

المذكورين [illegible] لم يكن [illegible] سؤال [illegible] لم يكن [illegible] سؤال على ما ذكرناه صحيحا
لنا ما نحن فيه من الامام عم لان [illegible] المذكور شراء البعض كيلا والبعض الاخر [illegible]
لا ريب في صحته وجوازه فلذا حمل [illegible] على الارشاد [illegible]
[illegible] الارشاد [illegible]
[illegible] كيل البعض [illegible]
البعض كيلا والبعض الاخر جزافا [illegible] الاستدلال [illegible] ما ذكرناه [illegible]
[illegible] ذكره [illegible] على [illegible] البيع [illegible] شراء [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الاحتمال [illegible]
[illegible] البايع [illegible] البيع [illegible]
البايع بعد حصول الشراء [illegible] معرفة الكيل والوزن في البيع [illegible] شرطا [illegible]
الاطلاق [illegible] سقوط الشروط [illegible] الاختيار
الذي [illegible] الشروط [illegible] البيع عند [illegible] بعض
[illegible] الاشتراط [illegible] الاطلاق [illegible]
الدالة على اشتراط معرفة [illegible] الاشتراط [illegible] الشروط [illegible]
في اشتراط [illegible] الشروط [illegible]
الشروط [illegible]
في شرحها [illegible] الاشتراط في حال الاختيار [illegible]
[illegible] بيع [illegible] بالكيل [illegible]
في هذا الفرع عدم اشتراط الكيل والوزن [illegible] ذكره
ما عرفت [illegible] الاطلاق [illegible] الاشتراط [illegible] على [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] الاختيار [illegible] في اشتراط [illegible]

نسخة الجص [illegible]

مقدار الكيل والوزن هو الاخبار المتقدمة الدالة على منع بيع المكيل والموزون جزافا
ومعلوم انما هو بالنسبة الى الاجزاء لا بالنسبة الى الانواع فكل نوع يمكن فيه التقدير بالكيل
والوزن يشترط فيه الكيل والوزن وكل نوع لا يمكن فيه دخول الكيل والوزن لا يكون داخلا
تحت الاخبار ولا داخلا تحت العمومات الدالة على صحة البيع فيعتبر رفع الجهالة والغرر
الحاصل بالعرف في النوع الذي لم يرد فيه نص من جهة كونه داخلا تحت شرط انتفاء الجهالة
من جهة عموم الادلة وعدم شمولها لما لا يمكن فيه دخول الكيل والوزن من الافراد وهذا
وفيه اولا منع كون عمومها ملحوظا بالنسبة الى الافراد والاشخاص بل عمومها انما هو
بالنسبة الى الانواع كما هو الحال في نظائر المقام في مسئلة كما يظهر بعض النظائر
وثانيا عدم انحصار المدرك في الاخبار المزبورة بل هنا دليل آخر وهو حديث نهي النبي
عن الغرر ولا ريب ان الغرر موجود في صورة الجهل بالمقدار في الطعام ونحوه وهو الغرر
الملحوظ في المقام فهل هو مقتضي ان يقع البيع على الخارج عن الغرر علة للحكم او حكمة لتشريع
الحكم كما في نهي عن الجهالة في الدالة على نفي الابدان فيكون مختلف ذلك باختلاف
الموارد كما يكون الحد في ثبوت الحكم بوجوب المعرفة هو الاخبار الدالة على منع بيع المكيل
والموزون جزافا هو الاخبار من جهة المذكورة فانه لا يكون بعض الانواع الخارجة عنه موضوعا
فيها من اصلها وهنا انه ضابط لماذا لم تكن الاخبار عليه الحكم بوجوب المعرفة فلا يبيع
كون الغرر حكمة لا علة لانه اذا دار الامر بين كون الغرر حكمة او علة فيقتضي الاصل هو الاول
لانه لو كان علة لم يكن هنا في الاطلاق في جهة انه على تقدير العلية يدور الحكم مدارها
فلا اطراد ولا انعكاس ولو كان حكمة واما ان كان كذلك في ثبوت الحكم بوجوب المعرفة
من النهي عن الغرر فالغرر مقتضى لانه ينفي ما له حال سائر النواهي والمحرمات وعدم
تخلف النهي عنه اذا لم يكن حرمة شرب الخمر نوعية ويشهد على ذلك انه لم يفهم احد من قوله
تعالى انما سببه الغنا والمنكر المراد به هو الغناء من نوع الغنا كما لا يخفى وهذا
دليل على الحكم وغيره من الادلة الحاكمة على ان الاحكام حسب ابها ودت دليل

مناط التقدير دون الفرد ولا يعتبر في المقام كون الحكم ونحوه نوعيا اما باعتبار نوع المعاملة او باعتبار
نوع الاعتبار فافهم اذا عرفت ما ذكرنا فههنا فروع متفرعة على ما ذكرنا منها ما لو باع مقدار
الطعام بما يقابله في الميزان من حجر او غيره مما لا يدخل في الفهم فانه لا يتصور هنا عرفا صدق مع الجهل
بمقدار كل من العوضين وجهان فان قلنا ان المدرك في ثبوت الحكم بوجوب معرفة مقدار المبيع هو الاخبار
تكون الحكم نوعيا في المقام انتفى صدق الغرر ولا يختص بكون حكمه بعلية اعتبار التقدير بالكيل والوزن فان
الحكم في شخص المقام غير دائر واما ان قلنا ان المدرك هو حديث نهي النبي عن الغرر فلا ريب في كون الغرر علة
ومقتضاه هو الحكم بالصحة في الفرع المزبور بعدم حصول الجهالة وهو الغرر في شخص المقام وثانيها
انه لو لم يكن دخول الكيل والوزن فيه لقلته كالحبة والحبتين والثلثة من الحنطة لعدم اعتباره صح بيعه ان كان
محكما بما يعتبر دخول الكيل والوزن فيه كزرع الحنطة فقد عرفت حكمه مما سبق ومنها انها في بيان
حكم المعاطاة الواقعة بين الناس على الفلوس المسكوكة فانها من الموزونات ولذا صرح العلامة في
وكره بوقوع الربا فيها الا انه جرت السيرة على المعاطاة بها وجعلها اثمانا دون معرفة مقدار
ثقلها عند العرف بحكم المعدودات في عدم دخول الوزن فيها هكذا ذكر شيخنا العلامة رفع الله مقامه
لكن هنا اشكال وهو انه لا وجه للتفكيك فيها بين صحة البيع وجواز الربا بالحكم بصحة البيع وعدم
وقوع الربا لانه لو قلنا ان الفلوس المسكوكة من المعدودات فلا بد من الحكم بصحة البيع من دون وزن وجواز
التفاضل فيها لعدم دخول الربا في المعدودات ولو قلنا بانها من الموزونات فلا بد من الحكم بفساد
البيع وحرمة التفاضل لثبوت الملازمة بين صحة البيع وجواز التفاضل فكل ما يجوز بيعه بلا كيل وكيل
عكسه لا يصح التفاضل فيه وكل ما لا يجوز بيعه بلا كيل لا يصح التفاضل فيه فالتفكيك بينهما بجواز البيع
من دون وزن نظرا الى انها كالمعدودات في عدم توقف صحة البيع على الوزن وحرمة وقوع
الربا فيها مما لا وجه له وهذا الاشكال كما ترى هو الذي جعل شيخنا العلامة قده الحكم بالتفكيك مكك به
على العلامة قده فرفع ذلك الحد بيانا حسبما حكم فيه بصحة البيع وحرمة الربا ولكن يمكن ان يوجه لهذا

الاشكال ويجاب عنه بوجوه ثلثة احدها انه لا ينافي المكيل والموزون [illegible] ربا مع جواز البيع وجهه
اما من جهة تغليب جانب الحرمة على الحلية كما ورد في قوله عم ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام الحلال ومع بقاء ان الفرد الذي يقع فيه التفاضل اجتمع فيه جهتان من حيث انه من جنس هذا
الفرد من الموزونات يحرم التفاضل ومن حيث ان هذا الفرد [illegible] حكمه حكم المعدودات عند الناس
في مقام المعاملة عليه يجوز التفاضل فيه ثانيها انه [illegible] ان ادلة الاحكام [illegible] الدالة على
الترخيص كادلة الاباحة والاستحباب والكراهة [illegible] بالنسبة لذا [illegible] الاحكام الالزامية كالوجوب
والحرمة فلا تكون [illegible] ما دام لم يثبت على اباحته [illegible] به او كراهته فلا [illegible]
على تجويز الفعل او الترك اما من حيث ذات الفعل ومن جهة [illegible] عنوان [illegible] عليه فلا

التوسع

بانه [illegible] عنوان [illegible] الفعل او الترك كاكل اللحم فان [illegible] على اباحته في نفسه
لحيث انه [illegible] الوالد [illegible] او الوالد [illegible] او الواجب [illegible]
الوالد بجعله او نذر فعله [illegible] فنقول ان الادلة الدالة على الترخيص وجواز التفاضل في غير
المكيل والموزون [illegible] جواز التفاضل [illegible] في المقام [illegible] الا دليل انما تدل على الجواز
والترخيص في التفاضل فيما لو خلي وطبعه [illegible] لزوم خارجي واما مع عروض لزوم
خارجي وعنوان اخطار عليه [illegible] المقام [illegible] الحزم [illegible] من الموزونات فلا دلالة
لها على الترخيص وجواز التفاضل بعدم ثبوت الحلية فيهما [illegible] المقام [illegible]
الحلال [illegible] الادلة لم تحصه [illegible] المقام [illegible] التفاضل
في هذا الفرد بمعنى عدم مانع عن الجواز في نفسه بهذا الفرد من التفاضل [illegible] وجود المقتضي له
الواضح ان الجواز بهذا المعنى [illegible] لا ينافي وجود مانع خارجي طرء عليه كما هو مفروض
المقام هذا مقتضى ما يوجه به [illegible] الوجوه فلا اشكال فيما ذكره شيخنا
هاهنا دام [illegible] في الفلوس السكوكة وكذا الكلام منه في زبرة الحديد بكفاية [illegible]

ان [illegible] في بيعهما [illegible] ما ذكره [illegible] وشيخنا [illegible] عليهما الا [illegible] البقاد
[illegible] جواز التفاضل [illegible] او موزونا [illegible] البيع
[illegible] كونه [illegible] او موزونا [illegible] الفلوس السكوكة وزبرة الحديد [illegible]
وان كان جنسهما موزونا [illegible] الا [illegible] كون الجنس موزونا [illegible]
[illegible] هذا الفرد الذي [illegible] موزون [illegible] يلزم ان يكون الربا في هذا الفرد [illegible]
[illegible] في الجملة [illegible] كما [illegible] الا [illegible]
الموزون [illegible] ذلك هو الحكم [illegible] يكون مكيلا في بلد [illegible] البلاد
مع انه [illegible] الاجماع [illegible] الاجماع على ان حكم كل بلد [illegible] فاذا كان [illegible] مكيلا في بلد يكون
الربا حراما فيه [illegible] البلد [illegible] مكيلا [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] اذا كان [illegible] الاجماع [illegible] الاقوى جواز
المعاملة على الفلوس السكوكة [illegible] وجواز بيع زبرة الحديد [illegible] وجواز
التفاضل فيهما [illegible] زبرة [illegible] المعدودة
وعدم كونهما [illegible] التفاضل في [illegible] البيع [illegible] عرفا
اذ [illegible] لا يكون [illegible] الاصحاب [illegible] لم يكن المكيل والموزون [illegible]
[illegible] الفلوس السكوكة [illegible]
الفلوس [illegible] الفلوس [illegible] الذهب والفضة [illegible] اي الفروع
الدرهم والدينار [illegible] وقد ذكرنا [illegible] المعاملة عليهما [illegible] وزنهما وجوها
[illegible] الوزن [illegible]
[illegible] والدينار [illegible]
ربا [illegible] عنه [illegible] المعيب [illegible] ولا انه [illegible]

[illegible] بلا [illegible] درهم [illegible]

وربما يدعى عليها هنا وجها اخر وهو ان الفرق بينهما كالمعدودات الجاريان مجرى لها ليس على العلامة
بما زاد دون معرفة الكيل او وزنهما نعم يعتبر تعيينهما عدم نقصهما عن وزنهما المعروف وصحتها
وجب تفاوت قيمتهما بذلك فالنقص فيها عندهم بمنزلة العيب الخفي في الغش وبهذا
عبارة الدرهم والدينار مع فلوس سود والكوكة حيث ان نقصان الوزن لا يؤثر في قيمتهما
فلا باس باعطائها بعلم النقص هكذا ذكر شيخنا قده اقول ان الذي ذكره من كونهما كالمعدود جار فيهما
امارة على الوزن المضبوط فلا ضير في جريان كونهما معدودان اصالة وبعبارة اخرى ما
عرض نقصان ماليتهما باعتبارهما كالجوز والبيض ونحوهما فقيه انه لازم ذلك ترتب احكام
المعدود عليهما ومن جملته احكام عدم جواز خطر زيادة ولم يقصد الا عدم التفاضل في المعدود
مع ما ذكره قده من ملاحظة التفاضل فيها الموجب لتفاوت قيمتهما لا وجه له ولعله كان نظر
مسئلة مجازفة على ما عليه كون الدرهم والدينار كالفلوس السود من المعدودات الا ان
النقصان فيهما بمنزلة العيب فيكون البيع صحيحا الا ان للبايع الخيار بخلاف الفلوس السود فان
النقصان فيهما غير مؤثر في قيمتهما الخبر نص ابن عبد الرحمن قال قلت لابي عبد الله ع اشتري
بالدراهم فاعطي الناقص الحبة والحبتين قال نعم لا ضير فيه ثم قال ع الا ان يكون هذه الدراهم
الاوضاحية التي تكون عندنا عددا دعنية اولا انه لا دلالة في هذه الصحيحة على كون الدرهم
من المعدودات لاحتمال ان يكون المراد بالدرهم المذكور في الخبر حيث يكون اللام فيه للجنس
العهد ومع فيكون السؤال عن شراء شيء بكلي الدرهم المضبوط واعطاء الناقص منه في
مقام الاداء الخاص البائع ومن المعلوم ان دفع الدرهم الناقص الى البائع بدون رضاه
نقصانه حرام كان الواجب دفع تمام حق البائع اليه ومع فلا منافاة فيها على كون الدرهم
من المعدود ثانيا ان الخبر في مسئلة الضلال انما هو في شراء شيء بنحو الدرهم لا في الكلي
لا في جواز عدم معلومية كونها ناقصة او كونها محمولة على الكراهة وعلى اي من التقديرين

الخبر حجة بل يدل على الدعوى اما على الاول فواضح لان اللازم هو الحكم بصحة البيع مع صحة
وثبوت خيار العيب واما على الثاني فواضح لانه لا ضرر هو الحكم بعدم الخيار على الامر بوث
الكراهة ولم يوجب نقص عنهما الصفة وبالجملة فاستشهاده قده على دعواه بالصحيحة المزبورة
عن صحيح الحكم الا ان الحاكي غرضه قده من الاستدلال بها على اثبات تمام مدعاه المتقدم مع غرضه
اثبات جزء منه بها اعني جريان النقصان في الدرهم عيبا غير مضاد في الفلوس السود مع
فنتم الاستشهاد بها الكراهة انه لم يكن لذكر الفلوس في الصحيح عين وكان المراد
بالدراهم الاوضاحية على ما فسره هي الدراهم الصحاح الوافية ولا نقصان فيها ثم
لو كان المراد بالاوضاحية على ما فسره بعض هي الدراهم المغشوشة الرديئة ما خالص والفضة
فلا يتم الاستشهاد بها وجه هذه فهذا تمام الكلام في المكيل والموزون [illegible]
في المعدود وفيه مسائل الاولى انه هل يجب معرفة العدد في المعدود كما كان
يجب معرفة الكيل والوزن في المكيل والموزون ام لا يجب يكون باعه [illegible] ظاهر
في وجوب معرفة العدد الا ان المحقق الاردبيلي قده حيث مال الى الجواز بعد حكاية وصف
المشهور على ذلك بوجوه احدها قيام الاجماع على اشتراط معلومية في موضع حكم سواء
كان المكيل والموزون او المعدود الثاني ظهور الاجماع على ثبوت الحاقه بالمعدود بالمكيل
والموزون فكما لا يجوز بيعهما بدون معرفة الكيل والوزن فكذلك لا يجوز بيع المعدود بدون
معرفة العدد الثالث ما في حديث نهي النبي ص عن الغرر الرابع ما في خبر سماعة
عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه
ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال ع لا باس الخبر فان الاستدلال بها نظر
كونها على خلاف ما هو الجواز لانه مستفاد من تقرير الامام ع بقوله لا باس اما جواز
مطلق المجازفة في المعدود او جواز هذا النحو من المجازفة الخاصة لم يكن في المعدود
المراد عند الحكم الخبر وعلى التقديرين لا يتم الاستشهاد به الا انه [illegible]

الا ان يقال انها تدل على المنع والجواز بمفهوم الشرط بتقريب انه يفهم عدم الاستطاعة
المذكورة في كلام الراوي كانه مذكور في كلام الامام ع فيكون بمعنى قوله ع لا يصلح مع
عدم الاستطاعة فيتم الاستدلال بها على المنع بالمفهوم وهذا هو الوجه في تقريب الاستدلال
بها على المنع ولكن فيه ان هذا الشرط غير مذكور في جواب الامام ع والتنزيل لا وجه له
ان الشرط حيث لم يكن في كلام الامام بمنزلة المذكور في كلام الامام ع لكن لا يمكن
استفادة المفهوم بحيث يثبت البأس مع الاستطاعة على العد في هذا المورد المجازفة
الخاصة المذكورة في متن الرواية ومطلق المجازفة فلا يتم الاستدلال بها على المنع في
مطلق المجازفة المتهم الا ان يثبت البأس في مطلق المجازفة بالاولوية بان يقال انه اذا
ثبت بمفهوم الرواية عدم جواز المجازفة الخاصة مع الاستطاعة على العد كما يرجع الى تخمين
تقريبي مع الاستطاعة فبطريق اولى يكون مطلقها باطلا ولا يخفى ما فيه فلا يتم الاستدلال بها
فافهم المسئلة الثالثة في انه هل يجوز الاكتفاء بعد بعض او كيله ثم يعد باقيه
ثم يكال ما بقي بحساب ذلك ام لا فنقول اما في صورة تعذر العد فلا اشكال في جوازه
لكونه منصوصا عليه برواية الحلبي المتقدمة والحق الشهيد ره بالتعذر صورة تعسر العد
وحكم فيه بجواز الكفاية ايضا فانه بعد ما نقل عن الاصحاب انهم عبروا بالتعذر قال
والاكتفاء في جواز الكفاية بالمشقة ولعمري كما فصل المصنف هاهنا ولكن يمكن ان يقال
المنفي من الجواز صورة التعذر لكونه منصوصا كما عرفت واما صورة التعسر فلا نعرف
فيها نكتة بل الكفاية فيها لا وجه له لان الحكم بجواز الكفاية على خلاف في عدم العد
فيحتاج ان يكتفي بالمنصوص واما لا في صورة التعسر عدم الجواز وجواز تحوطات
نفي العموم والترجيح الجواز ممنوع بانه دلالة نفي الحرج انما هو في الاحكام
التكليفية دون الوضعية المسئلة الرابعة في جواز الكفاية في المعدود
مع امكان العد وسهولته ظاهر جماعة منها الشهيد ره فانه حكم بجواز الكفاية

الكفاية فيه وان سهل العد فانه في صحيحة الحلبي وقيل بجوازه منهم جماعة نقلا ولا
دعوا شيئا الا كان حسنا في بعض الاخبار وكانه عليه اتفق الحكم ان يكون المراد
بعض الاخبار رواية الحلبي كما احتمله الفاضل المولى جواد ره شارح الروضة بتقريب
ان يقال ان جواب الامام ع في رواية الحلبي انما هو في مقام تعليق الجواز بعد تحقق
العدد فيكون الرواية بيانا لا صل المطلب فان فيه رفع الجهالة والغرر
ايضا والحاصل ان ذكر الراوي تعذر الاستطاعة انما هو لا يدع تكون الرواية
دالة على جواز الكفاية مطلقا وفيه انه لا وجه للقول بانها في مقام الجملة لانه لم
يثبت في ما نحن فيه الا انه لا يرجع على المنع كذلك لا تدل على الجواز ايضا كما لا يخفى ويحتمل
ان يكون المراد بعض الاخبار رواية عبد الملك المتقدمة وكما ذكره بعضهم في الجواهر فانه قال
قلت لابي عبد الله ع اشتري مائة راوية من زيت فاعترض راوية او اثنين فاتزنهما ثم آخذ
سائره على قدر ذلك قال لا بأس بتقريب ان حكم الامام ع بعدم البأس في
دون المعدود بل المعتبر العموم وفيه ان موردها في الموزون دون المعدود فالحكم بالحاق
ما ذكره الشهيد ره من دلالة بعض الاخبار غير سديد لعدم ظهور ما يدل عليه الا
ما ذكرناه وقد عرفت ما فيهما فالاقوى عدم جواز الكفاية مع امكان العد
المسئلة الرابعة في انه هل يجوز الكفاية في الموزون والحاقه بالمعدود
ثم يأخذ الباقي على حسب ذلك ام لا فنقول صرح جماعة من الاعاظم
منهم الاردبيلي في شرح الارشاد والمحقق في المسالك والطوسي في النهاية والشهيد
في الروضة بجواز الكفاية في الموزون واستدلوا على ذلك برواية عبد الملك المتقدمة
ولكن فيه انها موردها في الحاق الموزون هو مثل رواية الحلبي المتقدمة
بان يوزن راوية ثم يكال ما بقي على حساب ذلك وانت خبير بانه
لا اصل لهذه الرواية رواية عبد الملك باعموم بل انما
مطلقا بان ذلك هو ان الدليل الدال على جواز الكفاية صحيح الحلبي و

بالسداد ومنها جواز المعاينة والتخمين الغرري في خصوص المعدود وبما يحاذيه كما
ثم بعد ما فيه على حسب ما بيّن في المعدود كما هو مبين في الرواية واما جواز هذا النحو من المعاينة والتخمين
في الموزون فليس فلا يستفاد منها وح فلا دليل على جواز المعاينة في الموزون سوى
ما يحتمل من رواية عبد الملك المتقدمة من العموم ان لم يستفاد منها هو جواز التخمين الحدسي
وح فلا يوجد الحكم فيه مضمون انه دال عمل بهذه الرواية جماعة تقدم ذكرهم لكن هذا
الحكم هنا ضعيف لشذوذ بوهنها الرأي الاصحاب انفا فالاصحاب على اتحاد حكم المكيل
والموزون فحالة لا يجوز المجازفة ومن التخمين الحدسي في المكيل فلا يجوز في الموزون ايضا على حسب ما عرفت من
صحيحة الحلبي بحيث لا يجوز في المعدود ايضا وح يكون مضمون رواية عبد الملك مخالفا لاتفاق
الاصحاب فطرح ومنها انها مشتملة للجهالة فلا ينعقد ايضا وح يكون مضمون [illegible]
بالكيل فالمصنف والصحيح المجهول شي من التخمين الحدسي موجود فيها ولو كان الحدس
جائزا لكان لا مثله لم يوجد حكموا بالجواز عندهم مع انهم اتفقوا على بطلان البيع
في هذه الموارد وبالجملة فمحصل ما ذكرنا عدم قيام دليل على جواز المعاينة في الموزون
اللهم الا ان نقول ان حكم الموزون مثل المعدود برواية عاصم ونحوها جاز في المعدود [illegible]
وح فاذا استفدنا من رواية الحلبي ورواية المعدود جواز المعاينة بالنحو المذكور [illegible]
وهو جواز التخمين الغرري في المعدود فلا جرم نقول بجواز هذا النحو من المعاينة في الموزون
ايضا لاشتراك [illegible] وعلى هذا فقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان ما ادعوه من الاجماع
المتقدم من ان ذكر [illegible] للمعاينة [illegible] رواية عبد الملك كان [illegible]
المعاينة [illegible] ورواية الحلبي [illegible] لكنهم احتاطوا في المدرك
حيث [illegible] رواية عبد الملك الدالة بمطلوبهم جواز المعاينة والتخمين الغرري في
المعدود على ما عرفت جواز التخمين الحدسي [illegible] ان المراد من جواز المعاينة
ما هو المستفاد من هذه الرواية اعني رواية عبد الملك ثم يخطر في الاصل والمدرك

والمعدود كليهما لا ان الاصل باطل والمدرك مردود [illegible] فافهم لعله
بحيث عند ذلك المسألة الخامسة في جواز المعاينة في المكيل والموزون والمعدود
منقول عن ظاهر جماعة هو جواز المعاينة منهم المحقق الاردبيلي والشهيد الثاني واستندوا الى خبر
عبد الرحمن بن ابي عبد الله [illegible] عبد الله [illegible] فيه
[illegible] ثم [illegible] فقال لا بأس [illegible] ولكن فيه
ان في متن هذا الخبر نوع تشويش واضطراب [illegible] على [illegible]
المستدلون [illegible] على جواز البيع [illegible]
وان كانت [illegible] بالمشاهدة [illegible] المجازفة وهو الوزن [illegible]
[illegible] الطلب لكنه مع ذلك [illegible] مضطرب [illegible] ذكرنا عدم قيام الدليل على جواز
المعاينة في المكيل والموزون [illegible] الجواز انما هو وارد في خصوص المعدود كما عرفت في رواية الحلبي
الا ان نقول بالحاق [illegible] بالمعدود [illegible] كما عرفت ولعله
[illegible] في المعدود على صورة [illegible] ذلك [illegible]
[illegible]
[illegible] الظاهر [illegible]
لم يكن [illegible] في بيع كل من المكيل
والموزون [illegible] اطلقوا في جواز بيع الموزون كيلا والمكيل وزنا
على اطلاق القول بالجواز مطلقا وهو منسوب الى الشهيد [illegible] في المكيل
وزنا وبالعكس [illegible] القول بالمنع مطلقا وهو منسوب الى [illegible] والقول بالتفصيل
بجواز المكيل وزنا دون العكس [illegible]
[illegible] حقيقة الحال [illegible] المكيل [illegible]
واما [illegible] الوزن [illegible] الكيل وزن [illegible] بعبارة اخرى ان الكيل

الكيل الطريقي بان يكون معيار الموزون غالبا الموزون وثانيهما ان يكون موضوعيا بان لا يكون
طريقا الى الوزن بل يكون معتبرا اصالة من غير ملاحظة الطريقية الى المقدار وذلك كالكيل
الموضوعي في اكثر البلدان من اللبن والدبس ونحوهما مما يكون فيها الكيل معيارا في مقام
البيع والشراء وكل واحد من الموضوعي والطريقي ينقسم على قسمين لانه اما ان يبيع الموزون
بالكيل الطريقي او بالعكس واما ان يبيع الموزون بالكيل الموضوعي او بالعكس فيحصل هناك
اقسام اربعة احدها بيع الموزون بالكيل الطريقي وثانيها بيع المكيل بالكيل الطريقي وزنا
وثالثها بيع الموزون بالكيل الموضوعي ورابعها بيع المكيل الموضوعي بالوزن ومثله الكلام
في العد لان العد الطريقي او موضوعي وكل واحد منهما ينقسم على قسمين لانه اما ان يبيع المعدود
بالعد الطريقي بالوزن واما ان يبيع الموزون بالعد الطريقي ومثله الكلام في العد الموضوعي
فيحصل هناك اقسام اربعة على حسب ما عرفت في الكيل فيصير مجموع الاقسام ثمانية ويوجد
الاقسام الثمانية منصور في بيع المعدود والمكيل الا ان بيع المعدود بالكيل نادر فيكون في حال
حفظ كون كليهما موضوعيين واخرى في حال كونهما طريقيين وثالثة في حال كونهما مختلفين
اما بان يكون العد طريقيا والكيل موضوعيا او بالعكس فيحصل من هذه الصور اقسام ثمانية
اربعة حاصلة من الاتحاد واربعة حاصلة من الاختلاف فيصير مجموع الاقسام اولا واخرا ستة عشر
اذا عرفت هذه الاقسام فلنشرع في احكامها فنقول اما الكيل الطريقي في صورة الاصل
اعني في بيع الموزون بالكيل الطريقي فهو منصور على انحاء ثلثة احدها ما يكون معلوم
الاصابة بان يكون الكيل طريقا الى الوزن من دون مخالفة وثانيها ما يكون معلوم
المخالفة وهذا ايضا منصور على وجهين تارة يكون مقدار التفاوت مما يتسامح فيه
عادة واخرى يكون مما لا يتسامح فيه كالوكان التفاوت فاحشا وثالثها ما يكون
اصابته ومخالفته للوزن مشكوكا اما ما كان معلوم الاصابة فلا اشكال بل لا
خلاف في جوازه لان حال ما يكال به يكون كحال ما يوزن به حكما انه الموزون بلا كلام ومقدار
فيه كصحة معلومه كان صحيحا كذلك لو كيل بالكيل الذي علم اصابته له واما ما كان معلوم المخالفة

المخالفة فيما يتسامح فيه التفاوت فلا اشكال في جوازه ايضا لان حاله حال ما يوزن
به مع عدم كون هذا المقدار التفاوت مضرا بالجهالة لان ذلك غير خارج في الحقيقة
عن مقتضى ما يتعارف فيه عادة الا ان يجعل التقدير لاجل الخطر فيمنع الا الى دليل فيما
يتسامح فيه التفاوت فلا اشكال في التحاق بها بل قيل بجوازه ايضا واستدل له بخبر
الحلبي ورواية عبد الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى مائة راوية من زيت فاعترض راوية
او اثنتين فاتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال عليه السلام لا باس بتقريب انه يدل على
عدم ثبوت البلوغ في بيع الموزون بالكيل مع ثبوت الحلم بالمخالفة لانه غير الموزون وخلاف
الموزون فظاهر الاخبار الثانية روايته وهب عن الصادق عليه السلام لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال
وما يكال فيما يوزن فان دلالتها بالصحيحة فالاخبار حسب ما ترى منها جواز بيع
الموزون بالكيل وبالعكس الثالث انه مع كون الكيل امارة يكون خارجا عن الخلاف
ويشهد له ما نقل الدليل على جواز البيع هنا ولكن فيه الكلام نظرا لان رواية عبد الملك ضعيفة
سندا لا عامل بها الا الاصحاب وكذلك رواية الحلبي فانه استدل بها بالجواز البيع
في مفروض البحث وهو صورة العلم بالمخالفة وردا بانه لم يستدل بها الا صورة العلم
بالمخالفة التي هي محل البحث بل انما استدل بها لصورة العلم بالاصابة وشبهه
مع ذلك ما اورد فيه بقوله فتدبر وكانه يحصل بالحلبية صورة العلم ولما رواية وهب فضعيفها
سندا بوهب وبدلالته بان الظاهر منها جواز السلف الموزون في الكيل بان يكون
المسلم وهو الثمن من الموزونات والمسلم فيه وهو المتاع من المكيلات وبالعكس فيكون
المراد جواز بيع ما يكون مكيلا سلفا بما يكون موزونا وبالعكس وهو خلاف محل البحث
نعم يسلم فيه المكيل بالموزون وبالعكس كما فيه شبهة ضعيفة ولو ما ذكر من فرع
هذا البيع موضوعا عن الخلاف فهو ممنوع بل هو عاقبة فيكون نظرا لما ذكرناه من الفرد
فضيعة حاضرة او هلاكه ابدا هذا كله في حكم بيع الموزون بالكيل الطريقي
واما عكسه اعني بيع المكيل بالكيل الطريقي فيها بالوزن فتحقيقه انه لو كان الكيل

مرجعه وما آل اليه بيع الموزون بالوزن اظهر وهي كون الكيل طريقا الى الوزن فيكون صحيحا
بلا اشكال واما الكيل الموضوعي فهو باطل بلا شبهة اصلا وعكسا فلا يجوز بيع الموزون
بالكيل الموضوعي كما عرفت في صورة الاصل فلعدم حصول معرفته بالوزن فان الكيل في
الموزونات لا يوجب معرفة زائدة على الجهل بالمشاهدة واما في صورة العكس فلعدم معرفة
مقدار المبيع فيكون مجازفة صرفة نظرا [illegible] التقدير بغير حاضرة او
ملاء اليد او نحوه المجهول فلا [illegible] الجهالة [illegible] حيث قال الحلي بالجواز وصورة
العكس اعني بيع الكيل الموضوعي بالوزن لكنك عرفت فساده لانه جزاف وقوله فتدبر
في [illegible] على الجواز بان الوزن اضبط من الكيل فان الوزن اصل الكيل انما يجري
في الكيل الطريقي واما في الكيل الموضوعي فلا اذ بعد ما فرض كون الكيل موضوعيا حيث لا يكون التقدير
المتعارف والواقع فيه ملحوظا اصلا فلا معنى لاصالة الوزن في الكيل كما لا يخفى واما حكم
البيع المعدود بالوزن فيما يكون العد طريقا الى الوزن فلا اشكال في صحته بلا شبهة
اصلا وعكسا فيما اذا فرض الكيل والعد كلاهما طريقا الى الوزن فلو باع المعدود الطريقي
بالكيل الطريقي وبالعكس جاز كما لا اشكال في البطلان وعدم الصحة بلا شبهة اذا فرض كلاهما
موضوعيا هذا في صورة الاتحاد واما في صورة الاختلاف فاما اختلاف العد والكيل بان
يكون العد طريقيا والكيل موضوعيا بلا شبهة او كان العد موضوعيا والكيل طريقيا بلا شبهة
ايضا فالحكم هو البطلان وعدم صحة البيع في جميع اقسامها الاربعة لانه لا تخرج عن الجهالة كما
لا يخفى فتحصل مما ذكرنا اولا واخرا ان الحكم بصحة البيع في الصور المذكورة انما هو فيما اذا كان الكيل
طريقا واما لو كان موضوعيا من الطرفين او احدهما فلا يحكم بصحة البيع هذا الا ان يقال
[illegible] صح الجواز بيع الموضوعي بالوزن [illegible] بما هو مجمع عليه عند الاصحاب في
السلم حيث قالوا لا يكفي العد في المعدود بل لا بد من الوزن وظاهر ذلك انه لا خلاف في كون
الوزن اضبط هنا ولكن فيه [illegible] بالتقصير [illegible] هذا الاجماع منهم في السلم على عدم كفاية
العد في المعدود [illegible] في شروط المتعاقدين [illegible] ودعوى

ودعوى ان ما ذكروه من الشروط محمول على الاقل من مراتب التقدير فلا ينافي منع [illegible] عنه حينئذ
لان الظاهر كلامهم في الشروط هو [illegible] كما لا يخفى وثانيا بان
باب البيع وباب السلم انما يكونان [illegible] اعتماد العقلاء من رفع الجهالة والغرر والحكم
بالوزن ليس الا لان ارتفاع الغرر فيها بالمشاهدة [illegible] واما بالعد واما بالوصف
شيء منها لا يفيد في السلم اما المشاهدة فواضحة لعدم امكانها [illegible] في الكلي لانها
تكون بالمشاهدة في قبال الكلي واما عدم فائدة العد لارتفاع الغرر [illegible] من حصول
الاختلاف [illegible] الاختلاف الموجب
للغرر فلا بد من [illegible] على الوزن معلوم واما الوصف [illegible] الغرر
الغرر بها [illegible] كان [illegible] انه يوجب [illegible] المبيع فاذا [illegible] بالعدم
مع انهم اشترطوا في البيع ان يكون [illegible] وعلى هذا [illegible] دفع الغرر في السلم بالوزن
كما لا يخفى [illegible] معاملة [illegible]
مفهوم [illegible] الاخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح اهل العراق
الذي لا معرفة [illegible] لا يخرج ذكر هذه
العنوانات عليه وصدقه في المثال [illegible] الاسم في مقابله
لا يوجب [illegible] معرفة زائدة على الجهل بالمشاهدة فتدبر [illegible] تمام الكلام
في [illegible] الامر الثاني انه بعد ما عرفت اعتبار الكيل
والوزن في المكيل والموزون [illegible] العبرة في كون الشيء مكيلا او موزونا بزمان النبي صلى الله عليه وسلم
ثم بما اتفق عليه الناس في البلاد ثم بما تعارف في كل بلد بالنسبة الى نفسه ام لا
فالكلام [illegible] في موضعين احدهما في ان الحكم المذكور هل هو مختص بباب الربا
ام يجري في [illegible] ايضا [illegible] بيع الربا وفي
بيعه جزافا [illegible] الربا [illegible] كونه مكيلا او موزونا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] لا يجوز جزافا ام لا [illegible] فالربا [illegible]

اي شروط العوضين

في زمان النبي صلعم لم لا اما الكلام في الموضع الاول فقد صرح جماعة من الفحول
الى ثبوت الملازمة منهم الشهيد الثاني صاحب الحدائق والمحقق الاردبيلي وكاشف
الغطاء ولم يتعرض فيها صاحب الجواهر لبيان وقد نقل الشيخ عن جماعة ذكرها
تجارة في الجواهر عن الانكار وجعل الملازمة بين الحكمين المذكورين عن اشكال
حيث قال فكان دعوى الاجماع على الحكم المذكور هنا على زمانه صلعم على الوجه المذكور فيه
فان لم اصح ذلك في كلام اصحاب الاساطين فضلا عن ان يكون اجماعا نعم قد ذكروا في
ما الشبه الحكم الربا لانه يلحق بالنظر الى الجهالة والغرر الذي من المعلوم عدمه فخلية في زمانه
قد دفع شيء من ذلك وانما انه امتنع كلامه صدر الى نفسه عن انكار الملازمة حيث ذهب شارح المرام
حيث انه بعد ما نقل كلامه باسناده القائل بثبوت الملازمة قال انه غريب الكلام بعد اشتراط
من كلام صاحب الجواهر شيخنا العلامة اعلى الله مقامه حيث قال بعد نقل كلامه المذكور اقول
العوض
ان ما ذكره دام ظله من عدم نوع من الفقهاء رضوان الله عليهم لذلك هنا يعني في شروط
ما بما ذكروه في باب الربا حق الا ان المراد وجود او عدمه في الربا على اشتراط الكيل والوزن
في صحة بيع جنس في نوع شيء واكثر الفقهاء لم يذكروا بعد هذا الشرط وانما اتفقوا
في شروط العوض الا ان الاكثر ذكروا في باب الربا ما هو المحتاج اليه هنا في ذلك الباب فاما
اختصاص هذا المعيار بشبهة الربا وعدم جريانه في شروط العوض كما ذكره فهو خلاف
الواقع ثم استشهد قده لما ذكره ردا على الجواهر بوجوه ثلثة الاول انه تتبع كلمات
الاصحاب فانهم قالوا في باب الربا اذا كانت عادة الحجاز على عهده صلعم في شيء الكيل
يجوز الا كيلا في سائر البلاد وما كان تقديره بالوزن لم يجز الا وزنا في سائر البلاد والمكيال
مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل الحجاز هذا كله بلا خلاف وما لا تعرف
عادته في عهده صلعم حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا
وما عرف فيه بالوزن لا يباع الا وزنا انتهى ولا يخفى ان ما ذكره من عدم جواز البيع انما هو
لمطلق البيع سواء كان العوضان متماثلين او كانا من جنسين واحدهما على الآخر فلا يكون

ما ذكره قده لخصوص باب الربا كما ظن بعض كلام العلامة قده فذكره انما هو في
باب مطلق البيع وكلماتهم في هذا الباب في باب الربا في الموضع في كلمات الاصحاب نحو واحد
اعني المكيل والموزون من حل عليه حكمان احدهما عدم صحة بيعه جزافا والآخر عدم جواز بيع
بعض متفاضلا وبزيادة ومن هنا حيث اخبار المسائل المعنونة في باب الربا والبيع في ما ذكروا
في الخط المعنونة بالموضوع والحكم في كلمات الاصحاب هذا الوجه هو انه اذا ثبت الموضوع
احكاما مختلفة ثم ذكر ذلك الموضوع في باب آخر في اصل العرف يحتمل فيه تلك
الاحكام فلانها موضوع احكام مختلفة في المقام كذلك ان المكيل والموزون ان كان احدهما في بيعه
جزافا وثانيهما حرمة بيعه متفاضلا فالسائل لو انه لم يظهر في بيع جزاف عن نص فيها او لم يكن ان
شرط الربا كون المكيل والموزون شرطا في صحة بيعه قال المحقق قده في بيع بعد ذكر اشتراط الكيل
او الوزن في الربا ثم يعتبر ذلك لانه لا ربا في الماء اذ لا يشترط في بيعه الكيل او الوزن الى ان
قال ولازم ذلك معنى اشتراط دخول الربا في جنس اشتراط الكيل والوزن في صحة بيعه انه اذا ثبت
الربا في زماننا في جنس لثبوت كونه مكيلا او موزونا على عهد رسول الله صلعم لزم ان لا يجوز بيعه
جزافا لكونه ... بيعه جزافا عندنا ولازم بعض ما ذكروه هنا اشتراط الكيل في اشتراط
التقدير بالكيل او الوزن في صحة بيعه الذي قال فكل شيء ثبت كونه مكيلا او موزونا في عصره صلعم
يكون ربويا في زماننا ولا يجوز بيعه جزافا فلو فرض تعارف بيعه جزافا عندنا كان باطلا وان لم
يلزم غير للاجماع واما ما علم انه كان يباع جزافا في زمانه صلعم فالظاهر جواز بيعه كذلك عندنا
مع عدم لزوم الربا في موضع الحاجة كلامه قده ولكن المحقق في المقام هو ما ذكره صاحب
وشارح الروضة وما ذكره شيخنا العلامة من الوجوه الثلثة في مقام الرد على الجواهر
فيه اما ما ذكره اولا لا سيما كلام الشيخ قده في ... وغيره فما نقل العلامة
مع تصريح كان ما ذكره قده في المسالك الحكمية ... فما وجدناه في ... وغيره في
العلامة قده عند اول فانه ... ليس شرط في الربا وانما هو ... العادة في الحجاز
على عهد رسول الله صلعم فاذا كانت العادة فيه الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كان العرف

فيه وزنا لا يباع الا وزنا انتهى كلامه وقال العلامة قدس في الفتح بعد ما نقل عبارة الهداية
بعينها عن الشيخ قدس وكذا قال ابن البزاز رح وهذا لا نوى الفتح يطلب ان صح صورة عقد
هو البيع في تجارة في خصوص مبايعة المثلين فلا سيما الفاسد من حيث المعاملة دون بيان صورة
الا شك انه بحسب الجنس والحاصل ان ما ذكره قدس والا شتباه كلام الشيخ رح فكيف انما يتم
لو كانت علة عدم جواز البيع هو الجهالة الذي تفرد كان عدمه لعلة جار بين خلط البيع
سوا كان بعوضان متجانسين ومتماثلين وتخليص بين الفساد الا ان الامر ليس كذلك ووجه خلاف
ذلك ما ذكره من عدم جواز البيع بكونه مخصوصا بمبايعة المتماثلين المتفاضلين فلا دليل انما
هو الفرد من جهة البيع جزافا وعدمه في صورة اختلاف الجنسين فلا يصح الاستشهاد بكلام
ذلك لا ثبات الملازمة بين الحكمين المذكورين وثانيا ان الحاق كلامه لكن الا بلحاظ ما يشبه ذلك
الى الشيخ قدس وجعله قولا له فيما اراد اما طعن الفاضل بعدم الملازمة بين جانبي الشيخ
في شرط العوضين في باب الربا، واما ما ذكره ثانيا فغير ان مفهوم الكيل لا يحتوى لا بعد
معلوم لغة وعرفا فلا بد من الرجوع الى حكم المصطلح فصار الذي ثبوت جميع الاحكام المرتبة
على ذلك المفهوم عليه فانه حصل الحاصل تصادق في ذلك المفهوم لا الجزم بان عدم
صحة بيعه جزافا لا ان فساد المجازفة مانع لحصول الغرر فانه يكون في بيعه بالمجازفة
عن وجه الذي يكون صحيحا وان حرم التفاضل عليه وجهه كونه من جنس المكيل والموزون عقد
وح فلا ملازمة بين الحكمين حينئذ لا يجوز واما ما ذكره ثالثا الذي يحصله اثبات الملازمة
في الكلية فانه غير جامعة نظرها او تلويحها بان كل ما يكون مكيلا او موزونا شرطها في صحة بيعه
بانه لا يجوز بيعه جزافا لحرمة الربا فيه فيكون كل ما ليس كذلك لا يحرم الربا فيه وحينئذ
الكلية بالتزام التخصيص فيها فلا اذا ثبت كونه شيئا مكيلا او موزونا في عهده صلى الله عليه وسلم لكن
وجوازه تعارف بيعه جزافا فلا مانع من صحة بيعه مجازفة وان كان التفاضل فيه حراما
والحاصل انا نقول ان ما ثبت كونه مكيلا او موزونا لا يصح بيعه جزافا الا اذا تعارف بيعه
الجزاف فيصح بيعه جزافا وان حرم فيه الربا مطلقا فلا تلازم بين الحكمين وثانيا ان مقتضى

مقتضى عكس ما ذكره هو عدم ثبوت الربا فيما لو كان جزافا في زمانه صلى الله عليه وسلم ولكن يقادر فيه الكيل
والوزن مع انه يحرم الربا فيه كما لا يخفى فتدبر وهذا البحث ابلغ على ان التخصيص لا عن غير
وثالثا ان ما ذكره الجماعة من التلازم بين فساد المجازفة وحرمة الربا لا يدل على فساد الجزاف في
الجزافية عندهم انما كان لاجل حصول الغرر حتى يكون الحكم بالتلازم بين الحكمين عندهم ثابتا
مطلقا سواء كان العوضان متماثلين او مختلفين او غير الجنس بل الظاهر ان يكون فساد المجازفة
لاجل عدم انفكاك المجازفة عن الربا لان في كل مجازفة زيادة ونقيصة وح فاذا قلنا
ان حكمهم بافساد انما هو لذلك لا لغرر فلا ريب ان حكمهم بفساد المجازفة انما يكون في خصوص
ما لو كان العوضان متماثلين او من جنس واحد فيكون التلازم بين الحكمين عندهم في خصوص
المتجانسين واما مع اختلافهما جنسا كما هو مفروض المقام فلا يحكمون بفساد المجازفة
ايضا حتى يثبت الملازمة فان قلت يمكن تفرض جريان في مختلفي الجنس ايضا بان يكون في كل واحد منهما
مقدار من الطعام صاو يا لما في الآخر فانه يصح بيع احدهما بالآخر جزافا مع انه لا يفضل
لاحدهما على الآخر حتى يلزم الربا مع ما ذكر من عدم انفكاك المجازفة عن الربا في خصوص
قلت ان ما ذكر من عدم لزوم الربا في العوض المذكور مسلم فيما اذا كان اصلهما الوزن واما لو
كان اصلهما الكيل فعدم لزوم الربا غير مسلم كما ذكر في ذلك لانهما وان تساويا وزنا لكن يحتمل
الاختلاف بينهما كيلا اللهم الا ان يقال ان الوزن اضبط فتدبر جيدا وبالجملة فلا
انفكاك بين الحكمين وعدم الملازمة بين جانبي ما نقل عن الحنفية ان قدس في شرح الارشاد
حيث قال ان بيع كل من المكيل والموزون يجوز بقدر الآخر فيما اذا اختلف الجنسان لانتفاع
الغرر بها بحصول الكيل او الوزن واما في المتماثلين فلا يجوز للزوم الربا فيعلم من كلامه
ان المناط في جواز البيع في المقام هو ارتفاع الغرر ولو بيع جزافا والحاصل ان فساد
البيع وصحته منوط بحصول الغرر وعدمه فاذا فرض عدم الغرر في الجزاف يكون البيع صحيحا
هذا تمام الكلام في الموضع الاول الموضع الثاني في بيان ضبط المناط
في المكيل والموزون في باب الربا فنقول تارة يكون عادة وجعل الشرع معلوما كما

كما في الحنطة والشعير والتمر واشباهها مما علم كونها مكيلاً في عهده ص فلا يجري ان يكون عادته بخلافه
بما ارخلنا ان المرحلة الاولى فيما كان عادة عهد النبي ص معلوم ومعرفنا الوان الساحات [illegible]
هو عادة زمانه فيكون هو المتبع فان كان مكيلاً او موزوناً في عهده ص يحرم الربا فيه الا بيع
بيع بعضه ببعض متفاضلاً والا يرجع الى عادة البلد اما عادة الحجاز اي بلد البلد كما هو مستفاد
صريح بعض المتقدمين عن الطوسي فيكون البلد ص هو المتبع في جميع سائر الامصار والاعصار
او البلد ص ويحتمل ان يكون المراد عادته ص في عصره او زمانه او عهده كما في عبارات المتقدمين
الفقهاء حيث عبر بعض بالعهد والاخر بالعهد وثالث بالزمان او غير ذلك من العبارات المختلفة
لظاهر المتخرج بحسب العموم وهذا الاحتمال انما يظهر من كلام جماعة من الاعاظم وح يكون المتبع
هو عصره ص في جميع سائر الاعصار في جميع الاقطار لا عصره اذا عرفت هذا فاعلم ان الاحتمال الذي ينقل
اذا كان يراد الفقهاء القول بان المتبع هو عادة النبي ص هو التعميم بحسب الوجود والعدم
معنى ان ما كان اعتباره بحضور البلد يبقى على اعتباره وما كان جزافاً يبقى على جوازه
فلا محيص من ان يكون المراد بعادته ص هو بلده ص لانه لو كان المراد بالعادة مع التعميم
هو عصره بان يكون المتبع في الكيلية والوزنية والجزافية في الاعصار المتأخرة هو عصره
وجوداً وعدماً لزم انه لو فرضنا اختلاف البلاد في عصره ص بان كان بيع الشيء
الفلاني في بعض البلاد مكيلاً وفي بعض الاخر جزافاً لانه لو بني على حكم هذا السبب في عصرنا يحكم
عصر النبوة ويعتبر اختلاف البلاد في عصره لزم ان يكون بيع هذا الشيء في عصرنا محكوماً
على نحو الجازفة وعدم تحريم الربا فيه بلا ملاحظة ان ذلك الشيء كان في بعض البلاد في عصره
كذلك وهذا بعد ملاحظة البلد الاخر الذي كان مكيلاً فيه في عصره وح فيلزم ان يكون في
بيع هذا الشيء هنا دليل يعتد ان يكون التفاضل فيه حراماً وجائزاً وهذا الا انه شيء
وح فلا بد في التقصي عن لزوم التناقض ان يكون المراد بالعادة هو بلده ص ومن هنا جعل
ان هذا ذكره جماعة منهم كاشف الغطاء وصاحب المقنع وشيخنا العلامة في بعض كتبه
وصاحب الجواهر حيث جعلوا العادة على عصره ص بعموم الحكم حيث الوجود والعدم

والعدم وجه لعدم تحقق التناقض وذلك ان يتفقح انحلال التناقض بوجوه احد
عن اوجه الذي كون احدها ان يكون المراد رجوع الى عصره ص هو ان يكون السبب في عصر لا يخفى
متبع حكم ينعقد الذي كان عليه بناء المعاملة في ذلك السبب في عصره ان لو فقد يتعذر
حال جوازه او جزافاً مثلاً لو فرضنا ان عادة هذا البلد في عصره يباع فيه ذلك الشيء كيلا
او وزناً يكون تلك العادة الفعلية التي كانت ثابتة لذلك البلد هو المتبع ويكفي
فيها حصول غير العادة الفعلية اعني الجزافية وان كان عادته البلد في عصره ص
الجازفة فكك فلو في عادته الفعلية اعني المكيلية لو كانت دون عبارة او وجه لعرضنا انه ح
الكوفة مثلاً كان في عصره ص يباع فيه ذلك الشيء مكيلاً وتعارف في عصرنا بيع ذلك
الشيء فيه جزافاً فلا بد في غير الاخذ بعادته الفعلية الثابتة لهذا البلد في ذلك العصر
فلو في العادة الفعلية المتعارفة فيه من الجازفة وكذلك لو كانت عادته الفعلية في
نحو الجازفة ثم تعارف في عصرنا بالكيل وعلى هذا يكون المراد بالعادة هو العصر
لزوم التناقض وثانيها منع كون البلاد في عصره ص مختلفة بل كانت متفقة عليه
فلا تناقض ايضاً وثالثها منع التعميم في المناط بمعنى ان المناط هو عصره ص وجوداً
فقط لا وجوداً وعدماً وح فيكون عصره هو المتبع في الاعصار اللاحقة في جميع البلدان
الوجود بمعنى ان كلما كان مكيلاً او موزوناً في عصره لا بد ان يكون في الاعصار
ايضاً كذلك واما ما كان جزافاً في عصره فلا يكون متبعاً في العصر اللاحق هذه هو الوجه
الوجه قبل اوزنك في رفع التناقض بها وجوه وكانت بها جهة ظاهرة كالانقطاع مثلاً
لكل واحد منها كلمات الاصحاب فيهم لكن لكل واحد جهة صعوبة بل جهات ثانيها الوجه
الاول وهو ان يكون المراد بالعصر هو البلد فالذي يبعده ان المراد احدهما ارتكاب التقييد
في المطلقات الواردة في كلمات جل الفقهاء لانهم ما يوردون غير بعضهم
او العصر او العهد وهذه التعبيرات كلها مطلقات تقييدها بالبلد خلاف الاصل
وحمل المطلق على المقيد وان كان متعارفاً لكنه انما هو فيما اذا كان المطلق والمقيد
في كلام متكلم واحد في كلام متكلم لا مع نحو ان لفظ البلد في كلام [illegible]

ولفظ العصر وارد في كلام غيره وما في ان الفقهاء بمنزلة نفس واحدة وكان المعطى في امثاله كلام
متكلم واحد فهو ابرز من الشيخ كان ذلك اشتراط بل انما هو في كلمات الائمة عليهم السلام كما لا يجوز بانهما
ان يلاحظ للعصر كالشهيد في ذهما وغيرهما انما نعم يجب بكونه مثلا البلد النبي ص وغيره
فانوا ان غير بلد النبي حكم حكمه حكم بلده ومرادهم بغير البلد هو عصره ص ويكشف عن اطلاقهم
لخصوص البلد واما الوجه الثاني فيبعده اصول الاول انهم قالوا ان كل ما ثبت كونه مكيلا
او موزونا لا يتغير ابدا ولا دليل عدم التغير عام سواء كان في بلد النبي او في غير بلده فلو كان
المراد بالعصر ان كل بلد يتبع حكم نفسه لزم ارتكاب التقييد بان في غير تلك البلد دون
غيره من سائر البلدان والتقييد ولا دليل عليه ان الثاني ان العلماء انما يكونوا في مقام اثبات حكم
عصره ص وعصرهم فالبلاد الحادثة بعدهم وعن بعضهم هو كشف حال بلادهم ودون البلدان
البلاد والحادثة لم يكن لها حالة عادة فيقيد مع بقي بلزوم الغاء عادتنا العقلية والاتباع عادتها
القديمة لعدم وجود تلك البلاد في عصره ص حتى يكون لها عادة قديمة الثالث تصريح الشهيد وغيره
بعد ذكر ان المتبع هو عصره ص بان الحكم في غير بلد النبي ص اي عصره حكم بلده معللا بانه بما يكون حكم بلد
النبي ص متبعا وبناء اليوم القيمة بخلاف غير بلده فيكون ممضى حكمه ولو كان مختلفا لو كان المتبع
في البلد يكون هو عادته القديمة لزم ان يكون غيرها ايضا متبعا وح فاذا كانت
عادة القديمة هو الكيل يكون كلاهما وهو الجزاف ايضا ممضى فيلزم التناقض بالنسبة
المتقدم وهو كما على ما ذكرنا الرابع ان كل كلمات العلماء في الرجوع الى العادة انما
انما هو في الاطلاق دون البلدان وح فاذا فرضنا ثبوت الاختلاف في الاصل في عصره
بان كان بيع الحنطة مثلا كيلا في بعض البلاد وجزافا في بعضها الاخر يكون كلاهما ممضيا
وح فلو بيع الحنطة في عصرنا جزافا رجح الحكم بحرمة الربا فيه بلا خط كونه مكيلا في عصر النبي صلعم
وجوازه بلا حظ كونه جزافا في بلد اخر في غيره ولعل الوجه الثاني ابعد الوجوه ما ذكر
من البلاد كما نستحقه في عصره ص من جهة دعاء لعدم حصول العلم بالاتفاق والاطلاق اما
الوجه الرابع فيبعده ان كون المتبع هو عصره ص من حيث الوجود فقط خلاف ظاهر الاجماعات

الاجماعات المنقولة لان ظاهرها كون عصره ص متبعا وجودا وعدما بمعنى ان ما ثبت
كونه مكيلا او موزونا في عصر النبي صلى الله عليه حكم الربا وما كان جزافا فينبغي على جزافيته
وليس بعيدا حفظا عصر بالاول دون الثاني خلاف ظاهر الاجماعات لكن يمكن
الذب عن هذا الابعد بان هذا الاجماع المذكور في كلمات بعض كما هو ان له محمل كلمة
من فائدة الاشتراط بتقريب انه لو كان الحكم مشروطا بشرط ينتفي الحكم بانتفاء
شرطه ولا دليل الا على ان ثبت هذا الاشتراط هو بالنسبة الى الوجود فقط لا وجودا
وعدما بمعنى ان ما ثبت كونه مكيلا او موزونا في عصره ص لا بد ان يكون كذلك في عصرنا ايضا
ويحرم الربا فيه ولعلما ما كان في عصره جزافا ما لم يكن مكيلا او موزونا وعادة كذلك في
زماننا فلا حكم باجراء حكمه في عصرنا ايضا الا ان القدر الثابت من الاشتراط هو الاول ايضا
الاجماع عليه فلا وفي الثاني لعدم الاجماع عليه حينئذ الا الاصل وح فيحكم فيما كان جزافا
في عصره عدم تحريم الربا فيه في زماننا من جهة تغاير كيله في زماننا هذا اذا عرفت
ما ذكرنا ظهر لك ان رفع الثاني في كلام الا بالوجه الاخير وكيفما كان فقد يشتد على ان
المتبع في المكيل والموزون هو عادة النبي ص ووجهه دخل الكلام في هذا الاسند كالعراق
المشهور المنقول كلمات الاصحاب وهو ان نجد اثنان ان المنقول عن المبقى الاول الى العصر خصوص
عصر النبي ص كالاجماع منشور العموم لان الظاهر من قبيل دوران الامر بين الاقل والاكثر وكان
ان الاقل هو المتيقن ثم من يقول بالرجوع الى بلده وعرفه يكون بلده هذا متيقنا
عنده وان من يقول بان المتبع هو بلده وهو الحرمين وهو ومن حيث عبر بعادة الحجاز
الحجاز اعني بلده فالمتيقن منه هو حال الوجود اي ما كان مكيلا او موزونا يحرم فيه
الربا في عصرنا ايضا واما ما لم يكن كذلك بل كان جزافا فليس من المتيقن وح فان تم ما
ذكره من الوجوه الثلاثة هو حال الاثبات عن ما يرد الاشكال فيحاربهم بتلك الوجوه
علا اثبات القدر المتيقن فيما غيره بعدم الثبوت اذا عرفت ذلك فنقول الاول
من الوجوه الاجماع الذي على خلاف جماعة كما سطره شيخنا العلامة في تكملته

وما ضبطه الجواهر من ان كل ما ثبت كونه مكيلا او موزونا في عصره صلى الله عليه وآله جرى عليه حكم الربا
هذا وقيل ان الاجماع انما يكون حجة اذا كان كاشفا عن نص معتبر وهو مفقود في المقام
لان بعض مستند الاجماع تعليل الحكم المبحوث عنه في المقام بما هو محل منافشة [illegible]
فلو كان النص موجودا لكان التعليل به اولى فتعليل بعضهم له بغير النص يكشف عن عدم وجود
نص في المقام ان [illegible] الاستصحاب يقتضي ان الحكم الثابت في زمانه بالنص هو جريان الربا [illegible]
عليه تارة بان الاستصحاب معارض بالقاعدة المقررة من ان الاحكام تدور مدار الاسماء
وجودا وعدما فان مقتضاها هو ثبوت الحكم لاسم المكيل اذ المفروض انه لا يكون مكيلا
في زماننا فلا وجه لثبوت الحكم وبعبارة اخرى فانه يشترط في الاستصحاب بقاء الموضوع
بحاله ومع تبدل الموضوع وتغيره كما هو المفروض حيث انه كان مكيلا في زمانه وقد تبدل وصار
جزافا فلا وجه لجريان الاستصحاب وثانيها ان مقتضى حكم الكيل يكون مخالفا لحكم العام
المستفاد من [illegible] الاصحاب بصحة كل ما كان جزافا بيعه من غير الربا فاذا كان جزافا في زماننا
يكون الحكم فيه جواز التفاضل فكيف يستند الى الاستصحاب لاثبات حكم مخالف لحكم العام وقد
اجيب عن الايراد الاول بوجهين احدهما ان القاعدة المقررة المذكورة مخصصة بالاجماع
بغير العام فيكون الاستصحاب سليما عن المعارض [illegible] في جواهر [illegible] وفيه
اولا ان القاعدة المذكورة ليست [illegible] حتى يجوز فيها التخصيص بل هي قاعدة عقلية لا
ينبغي التخصيص فيها وثانيا ان هذا في الحقيقة تمسك بالاجماع على الوجه [illegible] وقد عرفت انه ليس
دليلا اخر سواه وثانيهما ما ذكره [illegible] في جواهره ايضا وهو ان القاعدة المذكورة
انما هو في التعليق على الوصف المعلوم [illegible] كالعلم والفسق [illegible] واكرم العلماء
ولا تكرم الفساق حيث ان وصف العام [illegible] والتعبيرات [illegible] فلا يكون القاعدة
شاملة للمقام حتى يكون معارضا للاستصحاب كما لا يخفى وفيه ان ما ذكر منتقض بموارد
كثيرة كالعذرة المحكوم عليها بالنجاسة [illegible] والمتولد منها بالطهارة مع [illegible]
[illegible] مناسب ممنوع

[illegible] اكرام [illegible] لا يجب اكرامه [illegible] الاحكام التي لم يترتب على وصف [illegible] الاسم

ممنوع حد العموم قيام دليل على التفصيل بين الوصف المناسب وغيره بكون مورد
القاعدة هو الاول دون الثاني بل القاعدة شاملة لهما كما لا يخفى [illegible]
[illegible] فلا يجب اكرامه [illegible] الاحكام التي لم يترتب على
مناسب [illegible] في الجواب عن الايراد ان تبدل الموضوع وتغيره تارة
يكون من قبيل تغير الحقيقة [illegible] واخرى من قبيل تغير الصورة [illegible]
[illegible] الموضوع بموضوع اخر [illegible]
[illegible]
مكيلا في زمان النبي ويكون جزافا في زماننا [illegible] ان تغير هذا الوصف
تغير الموضوع [illegible] الموضوع بحاله وهذا نظير ما ذكره الفقهاء في الحنطة [illegible]
جريان الاستصحاب فيه بعد صيرورتها [illegible] الموضوع [illegible]
[illegible] الاحوال [illegible] الموضوع [illegible]
الموضوع في المقام [illegible] وعن الايراد الثاني [illegible]
[illegible] الاستصحاب على العام لانه مخصص له وفيه ان الاستصحاب اصل [illegible]
دليل فكيف [illegible] الاصل على الدليل [illegible] ما ذكره [illegible]
[illegible] والمحقق [illegible] وصاحب الحدائق [illegible]
في [illegible] العادة [illegible] لان اللفظ اذا كان له حقيقة شرعية
فلا بد من حمل اللفظ على ما هو [illegible] عند الشك [illegible] عادة الشرع تكون
المرجع عرف العام اي العادة [illegible] في البلدان اذا [illegible] البلدان واما
اذا اختلف [illegible] المرجع عادة كل بلد [illegible] ثم [illegible]
وفيه اولا ان الحقيقة الشرعية كما هو مقرر في الاصول هو الحكم باجمال اللفظ [illegible]
[illegible] الرجوع الى العرف [illegible]
الشرعية فالقاعدة تقتضي الحمل عليها وان [illegible] وجب الحمل على عرف العام

القاعدة [illegible]

وان خص العرف العام بسبب الاختلاف فهل يقدم عرف بلد ذلك او عرف المتكلم فيه
احتمالات فلا معنى لحمل على عرف كل بلد بما ذكره هنا بناء على كون العام من عادة الرجوع
الى الحقيقة الشرعية لان صورته انما هو فيما اذا كان معنى اللفظ غير معلوم ولا كلام فيما ليس
في معنى اللفظ لان معنى الكيل معلوم لغة وانما الكلام في تغير الاصطلاح الذي يتعارف
هو هذا المعنى وثالثها ما ذكره شيخنا العلامة مراعيا له فهاهنا وهو انه على فرض كون
الكلام في معنى اللفظ نقول انما يحمل على العرف العام فيما اذا علمنا بانتفاء الحقيقة الشرعية
واما اذا اشكلنا في ثبوت الحقيقة الشرعية وعدمها فلا يصح حمل اللفظ على المعنى العرفي
بل اللازم حمله على مجازه والبحث عن المعنى الشرعي فان ثبت المعنى الشرعي والا فما [illegible]
حمل اللفظ عليه ومع البحث يحصل الحكم باجمال اللفظ لا حمل اللفظ على المعنى العرفي هذا
محصل ما ذكره قده على الايراد على الوجه الثاني وهو ايراد على الاول ايضا فلا تغفل
واما الثالث فمورده هنا في صورة الجهل بعرف النبي صلى الله عليه وسلم بمعنى انا لو جهلنا عرفه ولم نعلم ان
له عرفا غير ما هو المعلوم لنا اولا في العرف العام او مخصوص فنحكم باصالة عدم النقل كما اشار اليه المحقق
القمي في قوانينه شرحه فنحكم بان ما كان ثابتا في عرف العام ثبت في عرفه
ايضا والا لم يكن كذلك فلا بد من ان نقول بالمعنى الشرعي او العرفي ولا اصل يعينه وهذا الاصل
وان كان مثبتا الا انه حجة في مباحث الالفاظ ولو شك بالنسبة الى المعنى اللغوي ايضا بمعنى
انا لو جهلنا عرف الشارع وجهلنا معناه اللغوي فنحكم باصالة عدم النقل بالحكم بانه في اللغة
كذلك وعلى هذا فلا حجة في كلام قده بانا اذا جهل الحكم [illegible] فيه
ولعل قوله قده اذا جهل مصداقه الشرعي [illegible] فتدبر وهو من الادلة التي تمسكوا
بها لاثبات ما كان في زمان النبي صلى الله عليه وسلم هو ما اشار اليه شيخنا قده بقوله ولا اصل في ذلك
ان مفهوم ان [illegible] الاحكام الشرعية دخول الربا وعدم جواز التفاضل في المسلم [illegible]
مرتبا على مفهوم الكيل والموزون حتى يلزم بانتفاء الحكم بتغير المفهوم في عصرنا بان يعارض
مع ان [illegible] بان الحكم انما رتب على المصاديق الفعلية للمكيل والموزون في زمن صدور الاحكام

الا احكام النصوص اعني الحنطة والشعير والتمر مثلا فاذا كان متعلق الحكم هي المصاديق
الخارجية فلعلهم كانوا يعلمون بمشاهدة ان هذه المصاديق الخارجية داخلة في اسم الكيل والموزون
كما ان امارة وطريقا الى ذلك المصاديق كما ان عنوان المكيل كان يعلم به ان المصاديق الموجودة [illegible]
في زمان الائمة عليهم السلام كانت تعبر بالمكيل والموزون لكنه تحمل على المكيل والموزون في زمانه صلى الله عليه وسلم
اذ لا نعلم الاختلاف بين زمانهم عليهم السلام وزمانه صلى الله عليه وسلم في المكيل والموزون وحينئذ فبناء
الحكم يكون باقيا ما دامت المصاديق باقية فكلما وجدت المصاديق يجب الحكم والحاصل
ان بناء متعلق الحكم والمشهور هي المصاديق الفعلية الخارجية فيمكن ان يكون
حكم ما كان مكيلا او موزونا في زمانه صلى الله عليه وسلم تحقق الربا والا لما كان من المعدود ما كان في زمانه
المكيل والموزون في زمانهم عليهم السلام هو هذه الاجناس فاذن ثبت الحكم اعني دخول الربا وعدم
جواز التفاضل في هذه الاجناس الخارجية التي هي المكيل والموزون في زمانهم عليهم السلام كيف
هذه الاجناس يكون الحكم ثابتا في زماننا [illegible] والقاعدة العقلية الشائعة
بان الاحكام تدور مدار الاسماء لا تنافيه ايضا لان هذا الجنس كالحنطة لم يخرج عن اسمه اعني
كونه حنطة وشعيرا والمفروض تعلق الحكم عليها ايضا لا على اسم المكيل حتى يخرج انه في
زماننا [illegible] حتى لا يدخله الربا في زماننا اذا خرج عن كونه مكيلا ولعل الى خلاف
ما حكي عن ابي حنيفة لانه ما تعرض عليه السلام [illegible] هذا مذهب [illegible] مع [illegible]
[illegible] اورد عليه ذلك اولا بانه مخالف لظاهر الاخبار اذ الظاهر منها تعلق الحكم
على وصف المكيلية والموزونية لا على الاجناس وثانيا ان هذا [illegible] فيما ذكره في صورة الجهل
والمرجع الى العرف العام اذا اتفق [illegible] اذا اختلف واذا شككنا في كونه مكيلا في
زمان الحكم وصدور الاخبار لا العرف [illegible] الحكم على المصاديق والاجناس [illegible]
فالعرف اذا اتفق او [illegible] اذا اختلف [illegible] في زمن صدور الاخبار
ايضا فلا دليل على [illegible] في هذا الحين مع انهم حكموا باجراء حكم المكيل
الموزون على الاجناس المكيلة في زماننا وان لم يعلم كونه كذلك في زمان صدور الاخبار

مع ان الامارة على استحباب العرف موجود ومعتبر ايضا بالاتفاق سواء كان بالنسبة
الى العرف العام او الخاص بمعنى كل بلد بلد فاذا ثبت كون شيء مكيلا في العرف العام
بحسب ان ذلك في زمانه ايضا فمقتضى الاستصحاب ان كونه مكيلا في بلد يثبت كونه
كذلك في هذا البلد في زمانه صلى الله عليه وسلم ايضا بناء على ان كل بلد حكم نفسه في زمانه صلى الله عليه وسلم
ثم كيف يجعل هذا دليلا على الاستصحاب بالنسبة الى وجه الحادثة في الصورة الاولى وعدم النسبة
الى السابق الحادثة في الصورة الثانية فح لا ينفع استصحاب عدم المغايرة فيها الاشكال في ظهور
ان هذا الدليل غير تام ايضا ومما ذكرنا ظهر ان ما ذكره المحقق الثاني قدس سره من التمسك بالاستصحاب
وظاهر قوله عم حكمي على الواحد حكمي على الجماعة انما يتم لو قلنا ان الحكم اعني دخول الربا
ونحوه محمول على المصاديق الخارجية دون الاجناس واما لو قلنا ان الحكم محمول على
وصف المكيلية ونحوها فلا يتم التمسك بالاستصحاب فيما لو فرض تغير اسم الكيل بان تغاير
الجزافية فيه فتامل مع ان ما ذكره في صورة كلامه من تغيير بالحقيقة العرفية لا بد ثم مع البناء
بان مطلق الحكم بان مطلق الحكم في المسئلة هو المصاديق حتى يمكن التمسك بالاستصحاب انما
على هذا البناء اذ لا دخل لهذا البناء بالحقيقة العرفية لان الحقيقة العرفية انما يناسب
ترتب الحكم بالعنوان دون المصاديق كما لا يخفى مضافا الى ان كلامه لا يخلو عن دعوى عدم
اضطراب لفظا ومعنى حيث فرض ان الحقيقة العرفية يعتبر فيها لما كان يعتبر في حال الاطلاق
لفظ الشارع عليها او يفرض في عصر بعد الحادث فيما قبله فالمعتبر العرف السابق ولا اثر للعرف
الطاري فلا استصحاب وظاهر قوله عم حكمي على الواحد حكمي على الجماعة فان الضمير في قوله
عنها اما ان يكون راجعا الى الحقيقة الشرعية او الى الحقيقة العرفية اما على الثاني فلانه نص
التقدير في كلامه انه يعتبر في الحقيقة العرفية ما يعتبر في الحقيقة العرفية وهذا على الاول وان
يكون راجعا الى الحقيقة الشرعية فلا ينفع لاستخدام كما هو مراده قطعا فح انه يخالف الظاهر
من العبارة وعدم الضمير حتى يحصل لها وجه انه لا يعتبر في الحقيقة الشرعية ما لا
يترتب عليه [illegible] ما ذكرنا ان الشيوع [illegible] عليه [illegible] العرف

كما انه لا معنى لاستصحاب بحكم هذا للحاصل مع بالعكس ع م

العرفية فاسد لان مقتضى العبارة ان يكون الحكم دخول الربا ونحوه محمولا على وصف
المكيلية ويضعف التفريع حينئذ على ان يكون الحكم مرتبا على المصاديق والا لا معنى للاستصحاب
كما ذكرنا اذا عرفت ما ذكرنا ظهر لك ان الراجح ان المكيل والموزون في الاخبار هو بعنوان
ان كل ما هو [illegible] مكيلا او موزونا لا المصاديق الخارجية فالدليل الذي ذكره
[illegible] غير تام ايضا فالمعتمد في المسئلة هو [illegible] الا الاجماع المدعى
بالشهرة المحققة واما الاشكال الذي اوردنا عليه سابقا حيث صرح بان هذا الاجماع
انما ذكره الفقهاء من غير [illegible] الاختلاف [illegible] في المسئلة ودعوى الناصري
ما لم ينصوا [illegible] ولم يظهر [illegible] في المسئلة يكون موردا للاجماع
مع ان الحكم في [illegible] صرحا بل لا بد من اجماع [illegible] عليه فلذا ذكروا [illegible]
هذه الوجوه هو كاف [illegible] وهو لا [illegible] كونها موردا عند الفقهاء ايضا ويتبع الاخرى
ان [illegible] الاجماع بادلة اخرى [illegible] بل [illegible] الاجماع
عن [illegible] ويمكن [illegible] كونه معتبرا في الكيل والوزن [illegible]
اما ان يكون يعتبر العرف العام او في البلد او عرف الحكم [illegible]
او عرف الغالب [illegible] الاول لان معناه ان كل شيء يكون مكيلا او موزونا
في جميع البلاد او في اغلب البلدان بحيث يكون غير الغالب [illegible] بالعدم
الربا والا فلا وهذا [illegible] في المسئلة [illegible] حكم
[illegible] الحكم الغالب [illegible] كون الشيء مكيلا في الامصار والاقطار
او في اغلبها بحيث يكون خلافه ملحقا بالعدم في غاية [illegible] هذا الشيء
[illegible] الاشياء [illegible] في غاية البعد [illegible] الثاني ايضا لان معنى كونه
مكيلا في الجملة هو ان كل شيء كان مكيلا في بعض الاقطار او في بعض الامصار [illegible]
الربا وما كان جزافا في بعض الاقطار والامصار لا يدخله الربا فح يلزم [illegible]
[illegible] يكون في بعض البلدان وجزافا في بعض الاخر واما الثالث والرابع [illegible]

الا ان معنى العبرة بعرف المتكلم ان مسائل هذا حكم الربا وعدمه مما يختلف الاشياء بنوطها
وحينئذ فان معنى الكيل ما كان مكيلا في عرف شخص خاص و[illegible] معلوم [illegible] الحكم
[illegible] دخول الربا وعدمه مترتب على [illegible] الشيء فلا [illegible] حكم الاشياء المتحدة
كان [illegible] حيث [illegible] حكم الامصار [illegible] مضافا الى انه كما عرفت
مخالف لظاهر الاخبار [illegible] الكيل والوزن [illegible] الحكم على الوصف لا الذات [illegible]
[illegible] ان كلما كان مكيلا في عرف [illegible] كما كان [illegible]
[illegible] هذا [illegible] عكس ذلك [illegible] الا ان الالتزام به [illegible]
[illegible] بالشهرة المحققة [illegible] الالتزام به [illegible]
[illegible] عليه الاصحاب [illegible] وهذا [illegible] في جميع [illegible]
[illegible] الارتباط له بكلام شيخنا العلامة [illegible] في هذه المسألة [illegible]
[illegible] وابن حمزة [illegible] المحقق
الاردبيلي [illegible] الكلام [illegible] هذا تمام الكلام
[illegible] المرحلة الثانية [illegible] فلا [illegible] اما
[illegible] اهل العرف [illegible] على الكيل او الوزن او الجزاف او يختلفون [illegible]
فان العبرة بالعرف في صورة الاتفاق واما في صورة الاختلاف ففيه اقوال
الاول [illegible] وهو الذي [illegible] المشهور [illegible] الشهرة المحققة
[illegible] في النهاية [illegible]
العبرة بالتقدير [illegible] الثالث [illegible] التفصيل
[illegible] الاختلاف [illegible] في بعض البلاد مكيلا او موزونا
جزافا في بعض البلاد [illegible] يكيلون او يوزنون [illegible]
[illegible] في غالب البلاد الجزاف او الكيل او الوزن [illegible]
جانب [illegible] في صورة التساوي [illegible] صورة الاختلاف [illegible]

الاردبيلي

[illegible] احدهما [illegible] وفي كلام [illegible] الصورتين [illegible]
اذا شك في وجود [illegible] في [illegible] بوجود احدهما
[illegible] في عبارة الجواهر حيث قال [illegible] ولعل
[illegible] عنه [illegible] منها هو الثاني
[illegible] كان حكم المشكوك عنده حكم [illegible] الجواهر
[illegible] والحكم بالاباحة [illegible] الحلية [illegible] افادة التقرير
وهو صريح [illegible] وجود [illegible] على خلافه [illegible] ذكره [illegible]
عليه [illegible] ذكر دليل المشهور [illegible] عليه [illegible] الاشكال
عليهم [illegible] الاصالة [illegible] فلا [illegible] ذكره [illegible]
[illegible] ما اورده [illegible] عليه [illegible] الدليل [illegible]
[illegible] المشهور [illegible] النبي [illegible] الخاص [illegible]
العام والخصوصية [illegible] الخطاب على [illegible] عندهم [illegible] الخطاب [illegible]
اورد عليه [illegible] على [illegible] الدلالة على [illegible] الخاص [illegible]
وفيه [illegible] التشبيه [illegible] بان هذا الحكم [illegible] نفسه [illegible]
[illegible] هذا الاختلاف [illegible] على [illegible] الاختلاف [illegible]
[illegible] هذا الاختلاف [illegible] ذلك فلا معنى للحكم
المذكور [illegible] على التقدير [illegible] الربا [illegible] التقدير [illegible] الاصل
[illegible] الاباحة [illegible] الجزاف [illegible]
[illegible] الجزاف [illegible] التقدير [illegible] الاصل البراءة [illegible]
[illegible] المشهور [illegible] ذكروه [illegible]
النبي [illegible] الخاص [illegible] الاختلاف [illegible] المقام [illegible]
[illegible] الازمان [illegible] المشهور [illegible] الاستصحاب

كما يجري في صورة عدم العلم كذلك يجري في صورة العلم لان كل مكلف مكلف بتكليف نفسه
في بلده وهذا وان كان يستلزم المخالفة للعلم الاجمالي اذ المعلوم اجمالا ان الجزاف او التقدير
فاسد في احدهما لكن المخالفة للاتفاق لا الالزام يستلزم مخالفته عملية فلا ضير في مخالفة
لو فرضنا ابتلاء شخص ببلدين مختلفين اذ المخالفة العملية انما تلزم اذا دار الامر
بين الالزام المشتبه بين شيئين كما اذا دار الامر بين الاباحة والحرمة في شيء [illegible]
غير مستلزم للمخالفة العملية القطعية اذ يحتمل ان يكون [illegible] ما اوردناه على
ان هذا انما يتم اذا كان الاختلاف في حق شخص واحد [illegible] وان [illegible]
غير ذلك فلا يرد على المشهور شيء مما اورده قده لما عرفت من عدم ورود الاعتراض [illegible]
عدم وجود [illegible] مضافا الى انه لا يصح [illegible] الا [illegible] التفصيل ايضا [illegible]
ذلك في الامصار المختلفة [illegible] الحادثة بعدم وجود موضوع لهما في زمان الشارع
حتى يتبين حكمه بلا [illegible] الظاهري وقال الثاني ما ذكره قده بقوله [illegible] وحاصله
ان الاستحسان المذكور [illegible] التفصيل [illegible] لكل بلد حكمه كما ان
هذا الخبر المختلف في البلدان خارج عن [illegible] الخطاب [illegible] يعود
او ما يكون جزافا [illegible] الخطاب [illegible] عنه في كلام الشارع [illegible]
[illegible] في كلام الاعلام قده [illegible]
الجديد بالقول بان [illegible] التكليف والوضع [illegible] الشرع [illegible] لو كان [illegible] الاحكام
فلا [illegible] في هذا البلد مكيل [illegible] بالعرف [illegible]
[illegible] المشهور ان لكل بلد حكم نفسه [illegible] البلاد [illegible]
[illegible] من جهة التعارض [illegible] الاطلاق [illegible] وما
[illegible] الحكم [illegible] الربا في هذا الجنس [illegible] عليه [illegible] ما كان جزافا هو الحكم
[illegible] الجزافية عليه [illegible] التفصيل
بان [illegible] ما كان مكيلا [illegible] الربا في موضع الكيل وكل ما كان جزافا لا يدخله الربا

الربا في موضع الجزاف واما التفصيل [illegible] ربا [illegible] بحكم [illegible] الربا انما يكون
فيما اذا كان مكيلا في جميع البلاد ولا ريب ان التفصيل [illegible] التخصيص كما يبين في محله
الاحوال فيتم قول المشهور ايضا واعطاء كل بلد حكمه كما قال العلامة قده في [illegible] العامين من وجه
في مورد التعارض التوقف فيرجع الى الاصل ولا ريب ان الاصل هو الاباحة فيتم ما ذكره قده
كما نقول بالتعارض بين العامين [illegible] الحكم بالنسبة الى
ان [illegible] المقصود [illegible] التعارض انما هو [illegible] وعند [illegible] فلا
معنى للتوقف [illegible] التفصيل ايضا [illegible] الخطاب [illegible]
كان مكيلا في جميع البلاد [illegible] فيكون الخطاب [illegible]
لا يكون [illegible] بين التخصيص والتفصيل بين التفصيلين ولا ريب في [illegible]
[illegible] الاطلاق [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] فلا [illegible] التفصيل او التخصيص [illegible] الاول [illegible]
ما ذكره بقوله ويمنع ذلك في شرع [illegible] وحاصله ان ذلك [illegible] في البلدان وكون
كل بلد حكم نفسه ممنوع في الشرع [illegible] الاشياء [illegible] التقدير
في جميع البلدان كالحنطة مثلا [illegible] بالمشاهدة كالحطب والماء وما
[illegible] بعدم التقدير [illegible] في بعض البلدان والتقدير في [illegible] وفي بعضها
الاخرى [illegible] في العرب [illegible]
[illegible] الغرر [illegible] بالجزاف [illegible] الغرر بالمشاهدة
[illegible] التقدير [illegible] المسئلة
[illegible] في بلادهم الجزافية
بالملازمة [illegible] عدم رفع الغرر فيها الا بالتقدير فلا [illegible] القسم الثاني [illegible]
على [illegible] التقدير [illegible] مع ارتفاع الغرر [illegible] بالمشاهدة فاذا كان [illegible]
مسئلة [illegible] البلدان [illegible] الجزافية [illegible]

المعنية التي حمله فيه هذا ولكن فيه ما لا يخفى اذ العلم على قوله حلالا لا معنى له على الفرض
عن مناسبة المعنى اذ المفروض ان المعدود انما هو من قبيل الحكم اذ الحظر مثلا ربما يكون
مقدرة في بعض البلاد وجزافا في البعض الاخر فالشك فيها انما يكون شكا في حكمها فلا
تمسك فيها باصالة الحظر الى وجودها في شبهات الموضوعية اللهم الا ان يقال انه فيه لم يرد
من هذا التفصيل اصالة الحظر المصطلح المعروفة المحض حتى لا سند لها في الشبهات الموضوعية
بل يريد به فيه هو الحظر فان لم يعلم انها مقدرة او جزاف الا انه لا بد من الحمل على انها من
لئلا يقع المسلم في الحرمة وهو ما لا يعلم عن الفساد وهو كما ترى اذ الحمل على الجزاف مع عدم العلم
لئلا يقعون في الحرمة بل عليه دليل محكم ونظيرها ما ذكرنا ان المختار في المسألة هو ما ذهب
اليه المشهور ولا اشكال في ان لا يستنتج المفضي الذي ذكرنا عنه لا سيما الا اذا كان
الاحتمال الرابع فظهر ايضا فساده لعدم تمام دليله وهما القول الثاني على قول الشيخ رحمه
نفي مسألة بالصرف اذ يصدق على هذا الشي الذي يكون مقدرا في بعض البلاد انه مقدر
فيجري عليه حكم المقدر من الربا واجاب عنه الجواهر بان هذا معارض بمثله اذ كما يصدق
عليه انه مقدر يصدق عليه الجزاف ايضا فلا ترجيح لاحد الطرفين على الاخر فلا معنى للاخذ
بخصوص احدهما والوجه الثاني تقديم ... على الجزاف لما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام على الحلال ... [illegible] ... كان حكمه حكم الربا وكل
كان جزافا لا يدخل الربا ... بسبب تضادهما في هذا الشي فلا يرجح
الى العمومات الدالة على الحرمة كما ... ونحوها كما كان ذلك لازم ما صدرت
مقتضى الاحتمال الرابع كان هذه العمومات مخصصة بالجزاف لكونه من هذا الخبر
الحظر فيه حلال ... كونها جائزة في بعض البلاد وحرام بناء على ما ذهب اليه المشهور
هذا القول في ... كونها مقدرة في بعض البلاد دون الاخر فمقتضى الخبر المذكور تغليب الحرام
فيحكم بالحرمة ولو في ... الجزاف دونها ... في موارد الشك ... اخذ الشك
في موضوع حكمه فيكون معناه كل شي فيه مقتضى الحرام ومقتضى الحلال لا وجودها

لا وجودهما محققا يغلب الحرام فيكون مثل الاصول في اخذ الشك في موضوع جريانه
كل من الاصول ولا دليل الا الدليل الاجتهادي اذا قام على بيان حكم الشك فلا معنى لجريانه
ح ولا يستنتج المفضي ... موجود كما ذكرناه فلا مورد لهذا الخبر فلا بد من اتباع
قول المشهور ... ما اختار ... فيه نوعان احدهما الحكم في التساوي هو
الاخذ بالحرمة وثانيهما هو الاخذ بالاغلب في صورة عدم التساوي وذلك لان ...
الخبر المتقدم اعني قوله ما اجتمع ... بالتقريب المتقدم والجواب الجواب ... الثاني
اعني ترجيح جانب الاغلب كما ذكره فيه ... فهو من جهة ان تغليب على غيره
ان تغليب المورد المذكور ... ترجيحها نعم لو كان الشك في الاندراج بان يشك ان
هذا الفرد مندرج تحت الغالب فيحكم بالغلبة بالاندراج وما نحن فيه ليس كذلك اذ الشك
فيما نحن فيه انما يكون شكا في الالحاق مثل ان نعلم ان هنا نوعان زنجي وغير زنجي فلو
فرد من انه ... الزنجي الذي كان هو الغالب فلا ... يحكم بالحاقه بغير الزنجي
الزنجي من جهة الغلبة ... تكون ... في النوع الغالب فما
نحن فيه انما مع وجود نوع اخر لا معنى للالحاق بالغالب فالتحقيق في المقام ان يقال ان
هنا صنفان من العمومات صنف منها مفهومها ... لا يجوز بيعه الربا ...
ولا يجوز بان يكون جزافا لا يدخله الربا وصنف اخر منها ... في زمان الشارع
من المكيل والموزونية ... لا يدخله ... من جزافا ...
منها بان الحكم الواقعي من حيث هو هو كما هو الحال في سائر الاحكام حيث انها تحمل
على الموضوعات الواقعية من غير مدخلية العلم والجهل فيها ويكون العلم طريقا صرفا اليها
مثل الخمر حرام ... هذا ... ونقول بانها ...
الشبهة فيه موضوعية كان ... حكم من العمومات الواقعية ...
بان الحكم الواقعي ... ولا شك ان الحكم ... على الموضوعات
التي ... في الموضوعات الخارجية الواقعية ...

الالحاق

الموضوعات

للكلي المعلوم حكمه من الشارع ويؤيد ذلك ان الجنس ان المراد منها هو بيان حكم الاشياء
بعناوينها الواقعية مع قطع النظر عن ظاهرها والمطابقة لها بمناط رجحانه كغيرها
في المسئلة كاثبات الحكم بالادلة او بالاصول والامارات مثل حكم باب البيع عن الخاطب حلا
للخطاب على المتعارف والاوضاع ذكروه اذ غيب في كلمات ان يمسك بالادلة انما يكون في
مورد يكون المقصود بيان الحكم الواقعي بخلاف الاصول فانما يثبت غير ذلك كلما ثبت
عن ظاهرها ويجرون على ظاهرها وبهم هيئاتهم عنونوا ان ما كان ثابتا وما لم يثبت
حكمه كذا ثم يضبطوا ما لم يكن فان الحكم من الثبوت وعدمه يجرى على ظاهر عنوانها بان يكون المقتضى
وهذه العنوانات بيان الحكم الموضوع بعنوان انه معلوم بان يكون العلم جزءا للموضوع
فيكون الحكم من شبهات الحكمية ويكون المرجع فيه الاصول والامارات كما ان المرجع في
الشبهات الموضوعية الادلة وسر في ذلك يعني حيثما كان العلم ماخوذا في الموضوع يكون
الشبهة حكمية كان الموضوع ... يكون العلم جزءا منه كما ان يكون جزئيا كما لا يخفى
من الادلة حكم الجزئي وان شئت قلت ان يكون كليا اذا كان كليا يكون الشبهة حكمية المرجع
الاصول والامارات فان فرضنا المسئلة من قبيل الاول بان يكون الشبهة موضوعية فالمرجع
هو الادلة اعني الصنف الاول من العمومات الدالة على ان المكيل والموزون فيه الربا
والجزاف لا يدخله فلا مرد لاثر في الشبهة بها يعني التقييد بالمكيل والموزون والجزاف
ويبقى تخصيصها بغير ما كان مكيلا في البلاد وكلا ... الاول كما هو مقرر في باب
تعارض الاحوال فيتم قول المشهور ان لكل بلد حكمه وان فرضنا هامن قبيل الثاني
يجرى على ظاهرها وبهم انه يثبت كما ثبت واما صار في ظهور الاخبار وفقه ... كلماتهم
في المسئلة في مورد الشبهة يكون الشبهة حكمية فالمرجع هو الاصول والامارات وكلا ... بان
الاصل في ... هو اصالة عدم التقدير فيثبت جواز البيع جزافا فحكم ... في البلد
الكيل والوزن وكلام اشكال في جهة هذا الاصل ونقول يعتبر انتفاء الموضوع والحالة
السابقة له حيث هذا الجزئي وقت كان ... يكن مكيلا ... في زمان ... عدم ... باد

مما ذكرناه انما يثبتها العلامة في موضع عدم وجود باب كالاصول العرضية انما ينقص بما يعرف
انه لا يجعل الا مع وجود موضوع معلوم في السابق كالقرينة محله وكلا يجاز من هذا
الاصل الاستصحاب المقتضي الكلي بالعكس الذي بعبر عنه بتسابه الارمان ... غريب
انها اصل موضوعي ينبغي ان ... بالاصل الا والعدم الشرعي كما في ما ذكرناه هنا
ويضعف ان التمسك بهذا الاستصحاب بذكر فيه ضرر ... بانه كالدليل على التمسك به ايضا
لان هذا الاستصحاب لا دليل على اعتباره في هذه المقامات فلما لم يسلم منهما ذو صاحت
الالفاظ من جهة العمل والعلماء هذا كله فيما اذا كان عرف الشارع غير معلوم لنا
فاما ما علم انه كان متعينا في زمان الشارع فلم يعلم الخصوصية التي بها تعلق تقدير وكان
بالكيل والوزن متواصفا في غير المعلوم كما كان بعهد في الثمر فيه على قسم اصحها ما لم يعلم
عرفه لا ساوئه ... فيه اقوال الشهرة ... ثانيهما ما علم بعلم الخصوصية ووجه انقسامه بالمقصى
هو ان ما لم يعلم فيه عرف الشارع انما هو في قبال ما علم فيه عرف ... الذي يعلم في اعلم
هو العلم التفصيلي بان يعلم عرفه بانه كان متعينا مع تعلم الخصوصية بان تقديره بالكيل
او الوزن وح فاذا كان المراد بالعلم هو العلم التفصيلي الجمهور لفظه فيه لا يختص
بالاستقرار المذكوره اعني استقرار حكمه ... فلا ... حمل ما لم يعلم المذكور في مقابل
العلم التفصيلي ... فيكون ما علم التقدير فيه دون الخصوصية داخلا فيما لم يعلم
نعم لو قلنا ان العلم فيما ذكر ... بما علم عادته هو العادة فيستلزم حكمه اولا
هو الاعم من التفصيلي والاجمالي فلا يدخل ما علم فيه التقدير دون الخصوصية يكون داخلا فيما
علم لكنه خلاف ظاهر اللفظ بل ظاهر ... كما لا يخفى على من ... فانه ... وكيف كان
كان اما القسم الاول فهو ما اذا كان عرف الشارع مجهولا فيه هذا محض الكلام تم
منه وهاوا ما القسم الثاني فلم يتعرض له الاصحاب ... العلامة ... بعاصه ... مقاصة
فيما نسبة الى ما هو المعلوم من انه اذا علم التقدير اجمالا ولكن كان خصوصية الكيلية والوزنية
مجهولا يكون الربا فيه ... الاجمالي بالتقدير وحرمة الزيادة ...

الى العلم التفصيلي واما جواز البيع وعدمه فهو تابع ايضا لثبوت الغرر والجهالة وعدمه
وفي ان يكون العلم زمانه دخل في ذلك اثباتا ونفيا ورضا عليها ان ما ذكرناه سابقا
منها انه اذا صح عرفة وعدمه ونفى اللازم من ابتنائه على حرمة الربا وفساد البيع وعدمه
ولاشك ولكن مع ذلك لا يبطل الكلام في هذا القسم الثاني فلما عرفت من مشكل كشيخنا العلامة
منقول له ذكرنا فيها من الاقوال القول بتقديم الكيل والقول بتقديم الوزن دخولا باعتبار وما
الغرر والجهل ذكره شيخنا العلامة منه وقولا بالفساد وتبعه جماعة ثم بعد ما يكون من الاقوال
اذا عرفت ذلك فنقول ان تصوير الاشكال ومنشأه في تصوير الاقوال انما يتوقف على
الالتزام بمقدمات ثلث احدها ثبوت الملازمة بين الباب في عدم صحتها وفسادها
البيع ولا ملزم نقل بالملازمة كما هو الاقوى فلا معنى للاقوال بل يلزم عنيها في جانب
علم العلم وعدمه لو كان في زمانه ثم الى زماننا وقد عرفت منعها فاول الاشكال خلاف انه صحيح
وثانيها ان يكون موضوع الاستناد اذا استند لحكم زمانه في صورة العلم هو الا
العلم التفصيلي والاجمالي بان يقال كما يجب الاجتناب على العقد الكيل والوزن في زمانه
في هذه الازمنة كذلك يجب الاجتناب على اجالا ايضا الى هذه الازمنة والا فلو كان
الموضوع هو العلم التفصيلي بان يكون المراد بالعلم ذلك فلا وجه للاشكال ولا للاقوال
ايضا في هذا القسم الثاني صورة العلم الاجمالي لعدم وجوب الاجتناب في التبيع هو عادة
عرف العام او الخاص بعد بعده كما هو كذلك في صورة الجهل بالمرة وهذه المقدمة
ايضا ممنوع اذ لا دليل على ذلك كان الا التبع كما عرفت على خلافه فالقاعدة فنقص
على المنقول هو صورة العلم الاجمالي وهذا ما الى خلافه هذا الكلام الى القوم حيث انهم
ذكروا ان ثبت عادة عنده فهو المتبع ولا يبتلى المراد بالثبوت هو التفصيلي اذ لا معنى
لا تباع العلم الاجمالي ولا الحكم بالترجيح فيه ايضا بل يلزم بهذه المقدمة هو المقدمات
التي يتوقف الاشكال وتمام الاقوال المذكورة وتصويرها عليها اما دليل القول
بتقديم الوزن فهو اصالة الوزن بان يقال ان هذا الشي المختلف في المكيلية مع العلم

مع العلم اجمالا بكونه كان مقدرا في زمانه صلى الله عليه وآله اما ان التقدير كان بالوزن او الكيل
فان كان تقديره في زمانه صلى الله عليه وآله بالوزن فيجب بالوزن في زماننا ايكون لها التقدير وان كان
تقديره في زمانه بالكيل يكون بالوزن ايضا لا غيره كما عرفت في مسئلة التبديل كل
ان الوزن لا اصلية له بالنسبة الى الكيل الذي كان كيلا موضوعيا لانه لا يرتفع عن الا
بالكيل كالعين مثلا نعم لو كان الكيل طريقا يصح الوزن واما القول بتقديم الكيل فدليله
هو الغلبة اي غلبة الكيل على الوزن وشبهه انه كان موردا للغلبة باعتبار الاجناس
الربوية انها كانت تكال في زمانه كالحنطة والشعير والتمر واما الحاق صفة الا
لشيء في الخارج الا مع الحصول بعلم التفصيلي بحكمها ان كان محددا لغلبة غيرها
لا ضابط للمعلوم الحال في الغلبة المدعاة ممنوعة ح اذ لم يعرف حالها حتى نا حدا للغالب
مضافا الى انه لو سلم هذا ايضا فلا اعتبار بها في هذا المقام كما ادعاها الاستاد
واما القول بالتخيير فلم يذكر له وجه ولعل وجهه هو حكم العقل بذلك في صورة الجهل
وعدم المرجح وفيه اولا ان مورده هو بعد ثبوت تعلق التكليف وعدم المرجح
في الخروج عنه وما نحن فيه ليس كذلك ثانيا ان معناه هو رفع الحرج في التقدير وهو
خلاف ما اختاره هو في الاخذ بما كان ثابتا في زمانه والحرمة في مسئلة تجويز الجزاف
اللهم مع انه لا يجوزه واما ما افاده شيخنا العلامة من قوله فقد عرفت دليله بما
كان العمدة الغرر وعدمه اولا ان ذلك غير منضبط اذ الغرر في الكيل والوزن يرتفع
واحد منهما يرتفع بما كان العبد بل الغرر في الكيل لا يرتفع الا به وفي الوزن كذلك نعم لو كان
الكيل طريقا فمقصود رفع الغرر بالوزن ايضا كما شرحناه سابقا وثانيا ان
ارادة منه الاخذ بالاعم العرف هو الوزن لا بالترجيح وبالتقدير ولو كان الواقع
مكيلا كما هو مختاره في مسئلة التبديل كان هذا منافيا لها بل ذلك منافيا
القول مع ان التعبير بهذه العبارة لا يقتضي الوزن بترجيح اذ على هذا لا غرر فيه
وفي الاخذ بالكيل فيه غرر منهم فلا معنى للاعتبار وثانيا ان هذا الوجه اعني كونه

المعين من الحرام من جهة احرازه ما هو كان ثابتا في زمانهم واما من جهة بيان التخلف الظاهري
ولا دليل على ان يكون من جهة حصول الظن بالواقع من هذه الجهة اذ الظن لا يغني من الحق
او الظن ولا دليل من ضعف فبقي الثاني مع ان هذا ممنوع صغرى بعدم حصول الظن
وكبرى لان الظن لا يغني من الحق شيئا والثاني هو بيان التخلف الظاهري وحينئذ لا بد من دليل
معتبر ولا دليل على اعتباره وهذا الوجه الاعتباري وهذا قول [illegible] اختاره في
شرح [illegible] بقوله والظاهر [illegible] وفيه ان هذا غير معلوم ان لم نقل [illegible] فالبيع [illegible]
نفي الغرر وهذا مستلزم لرفع اليد عن الاشتراط مع انك عرفت [illegible] الاصل في اشتراطه
ان الاصل في الشروط ان يكون واقعيا لا علميا فاذا فقد بطل هذا ويمكن ان يكون
ما ذكره شيخنا [illegible] راجعا الى هذا ايضا بان يكون مراده رجوع كل بلد الى حكم نفسه
من الكيل او الوزن فان ارتفاع الغرر مستند [illegible] نعرضها اوردنا . ولكنه كان مقصوده
ما ذكرنا ان الحق في المسألة بعد تسليم الخروج عن الثلاثة المذكورة هو القول الثالث لو اصطلح
الى المعاملة [illegible] ان يجوز [illegible] او [illegible] ونحوها لكن قد عرفت منها
[illegible] ان يكون [illegible] على [illegible] كل بلد حكم
نفسه كصورة الجهل بالحال [illegible] الكلام [illegible] اذا كان [illegible] كل بلد من
بلد المعاملة او البيع [illegible] الى كل [illegible] والذي ينبغي ان يتحقق
هو ان [illegible] بالغرر وجودا وعدما [illegible] حال [illegible] بعض
مقامات [illegible] المقام الذي [illegible] انما هو من جهة [illegible] الكيل
والوزن واما فيما [illegible] كان [illegible] في البلاد
[illegible] منها [illegible] بعضها [illegible] وجود
في بعض البلاد [illegible] فلا يجوز بيعه جزافا [illegible] بعضها لا [illegible]
منها ولعل هذا هو مراد شيخنا العلامة [illegible] المتعارف في البيع [illegible]
[illegible] هكذا [illegible]

لا نفرض كون بلد العقد غير بلد المبيع نادر جدا فلا يحمل عليه كلمات الفقهاء فظهر
فيه ذلك الوجه [illegible] بلد [illegible] ظهر في بعضها ضعيفا ساقطا
في موضع كلام المحقق الاردبيلي [illegible] وهذه المسألة [illegible] المحقق في المسألة [illegible]
لحصول الغرر وعدمه ولعل ما ذكره بعضهم من الرجوع الى [illegible] او الرجوع الى البائع
في البيع والمشتري في ثمنه راجع الى ذلك اذ الثاني محمول على ما اذا كان البائع [illegible]
بالنسبة الى البيع وفي الثمن بالعكس لانه محمول على العكس [illegible]
في الصحراء او في البلد من الغرباء او من اهل البلد

مسألة ٣

يجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعا سواء كانت اجزاؤه متساوية او متفاوتة
ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب والجريب من
الارض او عبد من عبدين او شاة من قطيع وكذا لو باع قطيعا واستثنى منه شاة او شياه
غير مشار الى عينها نعم يجوز ذلك في متساوي الاجزاء كالقفيز من كر وكذا لو كان من اصل
مجهول [illegible] من صبرة مجهولة القدر كما يجوز بيع جملة معلومة سواء كانت متساوية
الاجزاء او مختلفة الاجزاء [illegible] لم يكن معلومة المقدار او العدد [illegible] يجوز بيع
او جزء منه مشاع كالنصف او الثلث او شيء مقدر منه [illegible] كان يكون
اجزاؤه متساوية [illegible] فيما [illegible] معلومة [illegible] بيعها اجمع
او جزء منه مشاع [illegible] مجهول المقدار [illegible] بيع كله او جزء منه
والغرر [illegible] كان المبيع شيئا مقدرا منه [illegible] متساوي الاجزاء فيصح بيعه
الصبرة مجموعها معلومة المقدار او مجهولة كصاع من صبرة معلومة المقدار او مجهولة المقدار
لكنه مع الاشتباه اما بيع [illegible] الاجزاء فلا كما يجيء تفصيله وان كان مختلف الاجزاء
فلا يصح [illegible] سواء كان معلوم المقدار او مجهوله كاحد العبدين والذراع من الثوب
والجريب من الارض وهذا كله [illegible] في [illegible] ذكره
[illegible] بيع صبرة الا انه لا [illegible] كل ما كان هناك جملة خارجية [illegible] بيعها

كما لو بعضها وذكر الصيمري في باب الثاني في الفقه في صحة اقسام بيع الصبرة عشرة وذكر ان الصبرة
بعضها معلوم وبعضها مجهول وجعلها اربعة اما ان يكون معلومة الجملة او مجهولة فان كانت
معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم او مشاع وبيع مقدار كقفيز يشتمل عليه وبيعها
كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا والمجهولة يبطل بيعها في جميع الاقسام الخمسة الا الثالث
انتهى كلامه وان لوحظ كون ذلك الشيء الذي يباع كلا او بعضا متساوي الاجزاء او مختلف الاجزاء
المعروفة بالمثلي والقيمي فالاقسام عشرون كما لا يخفى اما الاقسام المجهولة فسيجيء الكلام فيها والكلام
هنا في اقسام المعلوم فان كان المبيع كله فلا اشكال في الجواز سواء كان متساوي الاجزاء او
مختلفها وكذا لو كان المبيع جزءا مشاعا منه بالنسبة كالثلث او الربع او جزءا معلوم الوزن او الكيل
حيال فلا اشكال ايضا في الجواز لو بيع المجموع على ان يكون كل قفيز منه بكذا بان يكون الثمن
موزعا على الاجزاء وهو القسم الرابع في كلام فخر الاسلام في قوة القسم الاول وهو بيعها
اجمع واما التفريق بينهما في تجويز الثاني وعدمه كما لا اشكال في البطلان في القسم الخامس وهو
بيع كل قفيز منها بكذا لان المبيع غير معين فلا يعلم انه قفيز واحد او قفزان او اكثر واذا اريد
به بيع المجموع على ان يكون كل قفيز منه بكذا لانه هو القسم الرابع بل المراد منه بيع كل قفيز
بكذا على ان يكون المبيع هو ما اريد من الجزئي منها فلو اطلق العقد واما الاشكال في الكلام
في القسم الثالث وهو بيع مقدار من المجموع كالصاع مثلا من صبرة متساوية الاجزاء او من
القطيع او القطعة من الثوب او جريب من الارض في مختلف الاجزاء فتارة يقع الكلام في الاول
اي متساوي الاجزاء واخرى في الثاني وهو مختلف الاجزاء وان يظهر حاله من الاول الا ان
حاله حال القسم الثاني من القسم الاول بناء على المشهور من بطلانه وان كان له وجه من البطلان
ايضا وهو اختلاف الاجزاء اما الاول فهو على قسمين لان الصيعان التي يباع واحد منها
اما مجتمعة او متفرقة فيصح البيع على الاول ويبطل على الثاني على المشهور فيهما ونقل الاشكال
ان يجيء في التحرير في المعين بقوله ولو باع شاة غير معلومة من قطيع بطل ولو باع قفيزا من صبرة
صح ثم قال ولو باع احد شاتين مثل بيع احد الصيعان المتفرقة وان امكن ان يكون الفرق جهة

وجهه كون احدهما متساوي الاجزاء والاخر مختلفها والبطلان في شاة من القطيع وجهه
اختلاف الاجزاء كالجهة لا في تفرق الاجزاء ومقتضى القول الجديد ان بيع المعين كبيع صاع
من صبرة مجتمعة بمقصود جلب اللب على اقسام لان المقصود منه اما الاشاعة كبيع المبيع ثلثه
او ربعه مثلا كما اذا كان الصبرة عشرة اصوع فاراد بالصاع من الصبرة عشرها فيرجع الى
القسم الثاني من الاقسام الخمسة في كلام الشهيد رحمه الله واما المقصود منه كلي الذي هو الصاع مطلقا
الصاع ويراد من هذه الصبرة اشتراط كونه منها فيرجع الى بيع الكلي واشتراط الاداء
واما المقصود منه كلي الصبرة اي كلي الصاع من هذه الصبرة ويقصد وجوب الاشاعة الا اشتراط
الاداء وهو المعبر عنه بالكلي الخارجي وهذا هو الذي يحمل عليه كلام الكلي في المعين والخارج عنه حقا
وحكما فان يرجع الى الاصل الاولي فهو والا بطل البيع وسيأتي الكلام فيه
وهذه الاقسام بعينها جارية في بيع احد الصيعان المتفرقة ايضا فانه ان كان الاشاعة
فيه خلاف في اشتراط احد الصيعان الا انه كما اشرنا والا التفريق كما اذا كان هناك
عشرة اصوع متمايزة واريد بيع احد هذه الصيعان عشر المجموع
في صحة البيع فلو وجه كلا ولو اريد على الوجه الاخر
وقد صرح في الجواهر بان تنزيل الاصحاب على شرط الاداء خروج عن كلامهم
عنها اما الاشكال والخلاف فيما لو باع صاعا من صبرة مجتمعة او احد الصيعان المتفرقة
على وجه الاطلاق فانه الذي وقع الخلاف فيه وذهب المشهور الى الفرق بينهما وحكموا بالصحة
الاول والبطلان في الثاني بعنوان وقع الخلاف فيما لو باع صاعا من صبرة مجتمعة في انه يصح
هل ينزل على الاشاعة او لا وهو خلاف في امر جزئي يأتي الكلام فيه ان شاء الله ثم
ان بيع احد الصيعان المتفرقة يتصور ايضا بحيث يكون على قسمين اخرين احدهما ان يكون
بلا لحاظ الافراد الخارجية بان يكون المبيع هو احد الصيعان
فكأنه قال بعتك هذا الصاع او ذلك الصاع مثلا على وجه التخيير وثانيهما
ان يراد به عنوان احدها الصادق على الافراد على البدل فيكون المبيع هو الكلي

لا الافراد والظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في انه في القسم الاول لم يحكى تفصيل الا عن بعض
الطلاب من معقول ولو على وجه يرجع الى المطلوب بالجملة فقط البعض اما في الاحكام او صحته
فلا معنى له انما الكلام في الثاني لعدم هنا كلام واحد وهو ان النزاع في بيع اصل صيعا
المتفرقة مثلا صغروي او كبروي بعنوان حكم بالفساد فيما هو لكونه بمنزلة بيع احد الكلي الخارجية
الخارجية دون فرد بالمعرفة لانه بمنزلة بيع الجزء لا الاثنين من الخلاف فيها البيع فيه
كل وجه في محل النزاع صغرويا او بعد الفراغ عن ارادة الكلي وعدم كونه بمنزلة بيع احد
الافراد اي هذا وذاك بطول الكلام في انه صحيح او غير صحيح لا يكاد ان شاء الله
وما ذكرنا ظهر ان قسم بيع اصل صيعا على قسمين وسمى احدهما بالمبهم اي احدها لا بعينه
والآخر بالكلي بنظر اليه بالواجب الكلي الا انه ما ذكرنا باركان اراد بالمبهم
عنوان احدهما وبالكلي ما لو رجع الى بيع هذا وذاك تنبيه فلا تغفل اذا عرفت
ذلك فنقول ان البيع اركان [illegible] صبرة مجتمعة فالمشهور على الصحة بل
ان يكون اجماعا لا اشكال والعزى لان البيع امر كلي هو الصاع فيكون معلوم الخلاف
الارادة لا بيع الجزء لا بحسب العقد شيء واحد معلوم لا تعدد فيه ولا تعدد الافراد
جائز لان المعرفة تتعلق العقد بالارادة [illegible] تعلق هنا شبهة او ورودها
في المختصر [illegible] في الايضاح فانه قال [illegible] الاشكال [illegible] على عدم [illegible]
لا في اصل الحكم الا انه يمكن تفريع في اصل [illegible] عدم وجوب [illegible] الاشاعة [illegible]
الاشكال الاتيان [illegible] على الاشاعة ورجع اليها نحو ولا الاجمال [illegible] لان المبيع
غير معلوم والقول بانه هو كلي فيكون معلوما مدفوع بان الكلي الذي يجوز بيعه
ما يكون في الذمة وهو خارج عن الفرض لان المبيع هنا هو الصاع من الصبرة الخارجية
لا في الذمة فيكون صاعا من الصيعان المجتمعة في الخارج وهو غير معين [illegible] الصيعان
الخارجية المتفرقة [illegible] المشهور [illegible] اجتماع الاجزاء وتفرقها لا يوجب الفرق
في الكلية والجزئية [illegible] البيع كليا [illegible] اصل الصيعان ايضا كلي او مصاديق

مصاديق متعدده فيشرع عن الصيعان المتفرقة ايضا عنوانا كليا صادقا على كل واحد
منها على البدل [illegible] مصبا للعقد [illegible] كان جزئيا بنظر الى كونه مصداقا للكلي العين
الخارجي [illegible] كلها [illegible] الكلية والجزئية لا يجتمعان [illegible] ما الفرق بينهما حيث
القاعدة [illegible] في غاية الاشكال [illegible] صاحب الكفاية [illegible] ما ذكره
في جامع [illegible] بان تفرق الاجزاء امارة على ارادة الفرد واجتماع الاجزاء
كاشف عن ارادة الكلي [illegible] الاشكال [illegible] المشهور في الحكم بالصحة على وجه
الاطلاق [illegible] الاجتماع والبطلان [illegible] مع الافتراق ولهذا حكم بانه لو ابيع في [illegible]
الاشاعة [illegible] ما ذكره افتراق بعدم الفرق بينهما في الصحة لو ابيع منها بيع الكلي وفي
البطلان لو ابيع منها بيع الفرد غاية [illegible] الاطلاق في احدهما على الاول
وفي الاخر على الفرد وهو [illegible] صغروي [illegible] ما ذكره المشهور والاطلاق في منها
وما ذكرنا في بيان الاشكال وعدم الفرق [illegible] ما ذكره في الايضاح ولذا كان
[illegible] وهو ترجيح [illegible] على الاشاعة لا تصح بيان الاشكال في الفرق كما
[illegible] حكي عنه في الايضاح انه لو لم يكن مشاعا لكان غير معين فلا يكون معلوم العين
هو الفرد الذي [illegible] على الصحة اجماعا وكان احدهما بعينه [illegible] على البيع
[illegible] بلا مرجح لا بعينه هو المبهم والبهام البيع مبطل [illegible] مع ذلك مع
المشهور [illegible] البيع في الصيعان المجتمعة [illegible] مقتضيا للكلية في الفرق
الصغروي [illegible] احدهما ان مقتضى القاعدة وان كان [illegible] البيع في كليهما نظرا الى
ان البيع امر كلي صادق على الافراد على البدل [illegible] الاجزاء لا يمنع كونه كليا غاية الامر
انه كلي [illegible] الا انه [illegible] مقتضى القاعدة في القسم الثاني [illegible] الصيعان المتفرقة
للاجماع هنا [illegible] على خلاف القاعدة [illegible] الاجماع [illegible] انهم عللوا
البطلان بما [illegible] الاجماع مع علم [illegible] اذ لا [illegible] وجهه
البيع [illegible] التعبد [illegible] الاجماع [illegible] الاجماع بنفسه

حجة ولا يسئل عن عدد كه واحتمال التعيين كانت في حجيته والاصل به والمانع عنه
العلم بانحصار المدرك وان كان الاصل عدم ذلك فيرجح الاسناد والتعليل كان بل مع
انحصار المدرك فلعل له مستند اخر لا نعلمه فانهما عكس ذلك وهو ان يكون كما ذكره
الفخر فحكوا ان المبيع اذا كان بعضا من جملة ولم يكن متساويا فلا يحكم بجعل المبيع
الفرد المنتشر حيث لا تعين له ولو عن جملة سواء كانت اجزاؤه مجتمعة او متفرقة
فيحتمل ان القاعدة هو ليس فيهما الا انه خرج عنه في جميع الاجزاء للاجماع والنص وهو
رواية بريد بن معوية عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى عشرة الاف طن من انبار بعضه
على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا
القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف
درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق عشرون الف طن وبقي عشرة
الاف طن فقال عليه السلام العشرة الاف طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال
البايع وبنى على النص ايضا والنبوي في بيع ثمرة البستان مع استثناء الارطال لكنها
دلت على انه لو خاست الثمرة فالباقي بينهما [illegible] عليهما [illegible] سعار [illegible] حيث
وثانيا انه على الاشاعة ولا دليل على خلافها الا انه [illegible] على الاصل [illegible] والدليل
على الدعوى كان [illegible] اثبات [illegible] اما انهما على [illegible] الاشاعة او [illegible] مطلب آخر
ومع [illegible] وغيره [illegible] فان امكان الجمع بينهما بوجه [illegible] الشافعي [illegible]
من الكلام في الصيغ المجتمعة وسيأتي تتمة الكلام فيها ايضا على وجه يعلم ان فرق
بينهما حيث القاعدة على ما هو نظر المشهور كما سيأتي الكلام في محله [illegible] هذا
تمام الكلام في بيع المقدر من جملة متساوية الاجزاء اذا كانت مجتمعة واما الثاني
وهو بيع المقدر منها مع تفرق الاجزاء كما اذا كان هناك صيعان [illegible] وقال بعتك احد
هذه الصيعان فالمشهور فيه على ما حكي خلافا للبعض [illegible] الاردبيلي
وقبله بعض [illegible] ببطلانه لا مع الاشاعة [illegible]

سابقا انه لا اشكال في التخيير لو رجع الى المشاعة فلو باع المضرع اولى بيع مطلق الكلي
فلا [illegible] هذه الصيغة انما الخلاف فيما لو باع احدها ردويد [illegible]
منها كما عرفت ايضا الاشارة بجعل عنوان احد الصيغة الاله الملاحظ الافراد بان يكون [illegible]
ابتداء مختلفا بيع الافراد الى وجه المنتشر بين الافراد فيكون قوله بعتك احدها
في قوة بعتك هذا وهذا وآخر بجعل عنوان احدها مختلفا للبيع على وجه يكون صادقا
على الافراد على البدل وهو الكلي المضاف فرض تصويره على وجه لم يرجع الى الاول وفي
فصل النزاع هنا صغرويا فلا نزاع واتفاقا في البطلان على الوجه الاول بان يكون المراد افاد
ان الفرد هو ما كان المبيع هو الفرد الخارجي وجعل احد الصيغ آلة لملاحظة الافراد وارد
القائل بالصحة هو ما كان المبيع منه كحسن الكلي وهو عنوان احد الصيغ الصادق على
كل واحد منها على البدل فيخرج الاول ايضا بالاتفاق على تقدير الثاني كما ان الثاني
يخرج بالصحة على تقدير الاول فان كان النزاع في ان اللفظ ظاهر في ايهما ونزل على
الاول او الثاني اما الحكم فهو محل عند الفريقين على كلا التقديرين والثاني بان يكون
النزاع في صحته وفساده على التقدير الثاني فالكلام بعد فرض ارادة عنوان احد
الصيغ لا هذا وهذا يقع في انه صحيح او فاسد فيكون النزاع كبرويا وهو [illegible]
بعد احراز الصغرى لا صغرويا بان يكون النزاع لفظا وهو وجود الاشياء والنفي لخلفاء
المفضي الى كون صغرويا هو الكبرى فقد عرفت ان حكم المشهور بالبطلان انما هو
لرجوعه الى المبيع الفرد الخارجي لانهم حكموا به بعد تسليم ان المبيع امر كلي صادق على الافراد
على البدل لانهم يدعون انه لا ينفك ذلك عن بيع الفرد الخارجي ولا يمكن ان يكون فيقبل
بيع الكلي فيرجع النزاع في الحقيقة الى صغرويا وهو ان المبيع كلي او جزئي فلا يقول
اصحاب الصحة على تقدير كونه جزئيا كما لا يقول المشهور ايضا بالفساد على تقدير كونه كليا الا
ان نزاعهم في الحقيقة الى الصغرى وهو انه هل يقبل بيع الكلي او الجزئي لكنه يشترط ربما
صغرويا محضا بحيث لم يكن نزاع في البطلان اصلا اذ لا يلزم من وجود المشهور فيه بالصحة

حيث لا نظر فيه الى انه لا يبقى عقلا على العنوان الفرد ولا يتحمل وجوده الحكم بقى الكلي
بلا محالة لانه رجع البيع الفرد فيكون بيعا مطلقا من جهة الحيثية يكون البحث كبرويا
حيث يقول المشهور فيه بالفساد مطلقا خلافا لمن قال بفقده وجعل ارجاعه الى نزاع
اخر صغروي وظاهر كلام جامع المقاصد هو الوجه الاول وهو النزاع الصغروي اذ يظهر
منه امكان رجوع احد الوجهين ايضا الا انه خلاف ظاهر اطلاق اللفظ فان ذكره
في شرح قول العلامة رحمه الله ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة مما بينها تماثل اجزاء
صح ولو فرق الصيعان وقال بعتك احدها بطل لا لفظ الفرق بين الصورتين ان المبيع في
الثانية واحد من الصيعان المتميزة المتشخصة غير معين فيكون بيعه مشتملا على الغرر بخلاف الاولى
المبيع امر كلي غير متشخص ولا متميز بنفسه ويتقوم بكل واحد من الصيعان المتميزة فان قلت
في البيع فلا فرق ايضا امر كلي قلنا ليس كذلك بل هو واحد من تلك الصيعان المتشخصة
مقول على صورة العبارة بنسبة الامر الكلي ولكن الواقع جزئي غير معين ولا معلوم والمنتفي
هنا الحق هو فرق الصيعان ومع كل واحد منها مخصص والطرف واحد منها على
متحقق فيها غير معلوم فصار كبيع احد الشياه واحد العبيد فلو قال بعتك صاعا
من هذه شائعا في جملتها الحكمنا بالصحة ومثله ما لو قسم الاذرع وباع ذراعا منها
غير معين فلو باع ذراعا قبل القسمة صح ونزله على واحد منها شائعا الا ان يجاوز كلي
انتهى كلامه ولكن يمكن ارجاع مقالة المشهور ايضا الى ما ذكره المحقق الثاني بان يكون
النزاع صغرويا محضا وكان قولهم بالبطلان بالنظر الى ظاهر الاطلاق كما لا يخفى
وكيف ما كان فنظر المشهور الى انه اذا كان الصيعان متميزة فقال بعتك احدها فهو
ظاهر في انه يقول بعتك هذا او هذا او هذا بمعنى انه يجب الالتباس او هو بمنزلة التصريح بجميع
الخصوصيات على وجه الترديد والحكم في المنزل عليه هو البطلان فكذا فيما هو بمنزلته
اما البطلان في المنزل عليه فلوجهين الاجماع والعقل اذ لا يجوز احد القول بالصحة فيما لو
صرح بالترديد وقال بعتك هذا الصاع او هذا الصاع وكم مما ادعي معقوله يمكن

يمكن استظهاره الاجماع فيها من ظاهر الفقهاء وتصريح الفقهاء في مقام ... هذا
القبيل واما العقل فلانه اذا دار بين بتصحيح مع التحفظ على ما هو ظاهر من التقسيط على الترديد
المردد خصوصا كان الترديد بين الافراد لان يكون للمبيع موضوع ومحل معين وهو
غير معقول لان البيع يحتاج الى محل معين يتعلق به بحيث يكون صفة معينة بحال الملك
موضوع معين يترتب عليه ويتقوم به فلا يعقل حصولها دفعيا بدون ما يرجع موجود في
وقع البيع العقد ومشترك بان يكون قوله هذا او هذا كالشيء الواقع على نحو جامع
بين الافراد وهو عنوان احدهما فيكون الكلام في قوة ما لو قال بعتك احدهما فهو وان
كان ممكنا الا ان هذا الى اصل الشرع ليس بحسب المتعارف بل على ما هو ظاهر اللفظ بل يجب
ان يقصد هو خصوص الافراد المرددة فلو اراد بيع فرد المردد على ما يقتضي صريح الترديد
بين الافراد لزم المحال وهو وجود البيع بلا موضوع ومحل فان قلت ما الفرق بين الوجوب
التخييري في الاحكام التكليفية ان ... في الشرع بعنوان الوجوب التخييري ليس الا متعلق بهو
هذا وهذا على البدل فالدليل على ثبوته والكاشف عنه هو مثل قوله اوجبت ذلك
هذا وهذا وهذا ... او الوجوب والطلب ايضا يحتاج الى موضوع معين يتعلق به فيما
هو الوصف فكما انه يتعلق الوجوب في بيع الافراد المرددة ايضا غير ... فيدعي العرف
بينهما في ... الوجوب بلا موضوع معين ... الحكم الوصفي ... بانها تجاز ... الا
... بينهما اصلا الا ان دعوى ان الحكم يا ... فلعله لا فرق في الوجوب التخييري ... كان
بعنوان الايجاب واحد ... يرد ... الوجوب التخييري في الحقيقة راجع الى الايجاب الجميع
لا على البدل بل كل واحد من الافراد واجب لا على البدل اما الوجوب المطلق فمتعلق بالبيع
متعلق بالعقد الجامع بمعنى انه ... ... اما هذا وهذا مطلوبية فرد جامع
صادق عليهما على البدل فالفرق بينه وبين التخيير العقلي في ... لم ... كره
كان النزاع ... ولا ... ايضا في الحقيقة نزاع لفظي ... ان ...
في البيع ونحوه لان العرف في الاحكام التكليفية ... باي نحو حصل ... دل عليه

او الشرط فانه اذا انكشف من الترديد عدم تعلق العقد بالجامع حتى كان في ثبوت الوجوب
ولزوم الامتثال فيه هنا بخلاف البيع لان العبرة فيه بالانشاء وكان المنكشف الانشاء الى
العقد باللفظ والعبرة فيه هو اللفظ الصريح ولا عبرة فيه بالمجازات والكنايات ولا الترددات
نعم اذا انكشف من خارج ان البايع قد قصد الجامع من لفظه بعتك هذا او هذا لا يجري وجوه
فلذلك الجامع منطبقا للعقد بعنوان يختلف بخصوص العقد المردد بما هو مقصود العاقدين
حينئذ لا النص للبيع حكم وجوده بلا محل بعض الوجوه الفضولي لتعلق العقد عليه بعين منطبقا
فان المنكشف رضا قد يكون الرضا الباطني لا يجري في البيع ما لم يكن منصبا للعقد عليه
فبهذا الفرق في البيع عن الاحكام التكليفية لان العبرة في الاول بالانشاء وفي الثاني بالمنكشف
وهنا لنظر في عدة كلية في العقود وان كل عقد يحتاج الى سبب خاص ولفظ مخصوص
كالبيع فيبطل لو تعلق باحد الامرين على وجه الترديد وكذلك ما لا يحتاج الا الى كونه مطلق
الرضا الباطني باي سبب انكشف العقد في مثل الاعراض ونحو الاباحة والوصية ونحوه
فيه مطلق سبب انكشف عن الرضا الباطني فينبغي كثير من الفروع الواردة على ما ذكرنا
والبطلان فيما لو تعلق البيع بامرين مردد كالواجب التخييري والوصية باحد الامرين بل
جميعها سوى الطلاق فانه مع توقفه على سبب خاص قد ثبت صحته في مثل ما لو طلق احدى
الزوجتين بامرها لا الزام بكونه تعبديا ثبت على خلاف القاعدة واما كون بيع احد الصيعان
المنفرد بمنزلة هذا او هذا ويرجع اليه فلان الصيعان اذا كانت متفرقة متمايزة بل يكون
قوله بعتك احد هذه الصيعان اشارة الى احد الخصوصيات المتمايزة لا الى الواحد وتكون
الخصوصية الخارجية مبيعا حقيقة المبيع هو خارجي وحيث كان المبيع عينا خارجيا فلا يكون الا واحدا
معينا وان كان نفس عدده فلا يمكن تعيين المبيع على وجه يخرج عن الترديد والابهام فانه اذا
اريد احد الخصوصيات لا بعينه فهو في قوة ارادة هذا او هذا على وجه الترديد فيكون
البيع واحدا مرددا وهذا هو الابهام المبطل للبيع اجماعا فيجب جعل المبيع الكلي
عنوان احد الافراد الصادق عليها على البدل لا ان الكلي هنا منتزع من الافراد الخا

من الافراد الخارجية المتمايزة فيكون في الحقيقة الكلي لا خصوص الافراد فيعني بعتك احدها
بعتك هذا وهذا والفرق بينهما المعلوم مرفوعا كما لو قيل بطل حمله في مثل البيع الكلي لا فرق
ما يمكن ان يتوهم في وجه بعنوان احد الصيعان الكلي وبين افراد صيعة وجعلا فرق بينه
وبين بيع مطلق الصاع من الصبرة الا الفرق على صغرى لانه مقيد يطلب كان الصاع كلي الا
فالفرق بينهما هو الفرق بين مطلق الرقبة والرقبة المؤمنة وهكذا لا يوجب الفرق بينهما في الكلية
والجزئية لان تقييد الكلي بقيد لا يخرجه عن الكلية الا بتضييق دائرته والحال
في احد الصاع والمتميزة ايضا كذلك فهو فرد ما من هذه الصيعان مثل قوله بعتك صاعا
على وجه الاطلاق وانما الفرق هو الاطلاق والتقييد ويتفرع عليه ان عنوان احد هذه الصيعان
فان كان كليا الا ان التقييد بالجزئي لا يخرج عن الاطلاق منتزع عن الخصوصيات المتمايزة
في الخارج ما لو كان المبيع نفس الخصوصيات اذ لا فرق بين كون الخصوصية الخارجية
تمام المبيع او قيدا له ما اخذ فيه شرطا او شطرا ما فان كان الموجب لتقييد الكلي هو الوجود
فان كان وجودا معينا خارجا كان متعددا او لا يجب تعيينه والا بطل البيع لا ان المأخوذ
في البيع احد الوجودات هذا او هذا وهذا لا يرجع الى بيع احد هذه الصيعان البيع باطل
او هذا الصاع وهذا هو الابهام والترديد والحاصل ان التقييد انما يؤخذ في البيع كيف لا يلزم
من كونه معينا والمفروض ان القيد هنا هو الوجود الخارجي وحيث انه متعدد لا معين للبيع
هو احد الوجودات لا بعينه الا ما حاده الا هذا او هذا مرددا وهذا الذي ذكرنا هو معنى
الفكاك عن الترديد فيكون بيع احدها بمنزلة بيع هذا وهذا لا يمكن فرضه على وجه لا
يرجع البيع الى البيع بينهما مرددا فيكون باطلا عقلا لان البناء عليه كاستحالة تحقق
البيع في موضوع مبهم والالتزام بوجوده بلا موضوع ونحن لكن يوجب سؤال الفرق بينه
وبين بيع صاع من الصبرة الجملة فان هذا التقرير بعينه يجري فيه ايضا وقد ذكرنا
تسطير الكلام فيه وتشبث الشيخ ثمة في الفرق بينهما بحسب القاعدة مع ما فيه
الكلام وجهه وسعا فانتظر هذا فضول ما يمكن ان في مسند المشهور بما ذكره

من الإبهام فإن تم ذلك فهو وإلا فدليل بطلانه هو العقل بل يترجح على سائر الأدلة
الشرعية إبطال الغرر والجهالة والقول بأن الإبهام غير الجهالة لأن الجهالة ترجع إلى
واقع مجهول والمبهم لا سبيل له واقع أصلا ولذا قلنا إنه يلزم وجود المبيع بلا موضوع
فإن المراد بالجهالة في باب العقود هو عدم العلم مطلقا سواء كان هناك واقع مجهول أو لا
لأن كليهما موجب لفساد البيع إجماعا كما أن الغرر أيضا لازم على كليهما وإن لم يتم ذلك
أو الإبهام ورجع إلى بيع الكلي من دون التزام بيع الخصوصية وإن صح فإن المبيع مختص
المدرك [illegible] بالأدلة لأنه لا وقع لشيء منها إلا الإجماع لأن الجهالة والغرر لا [illegible]
من كونه من قبيل الأفراد على وجه [illegible] لو كان من قبيل بيع الكلي فلا جهالة ولا غرر لأن الكلي
شيء واحد معلوم والغرر [illegible] الأفراد أيضا في الجهالة أو الغرر فلا يبقى في المبيع شيء
صالح للاعتماد ولا مستند سوى الإجماع [illegible] الأول بل فيه
وهو موهون بأن الإجماع [illegible] لا يشترط فيه استمراره بل انعقاده في عصر من الأعصار كاف
في انعقاده وحجيته ودعوى أن مستند المجمعين هو الإبهام والغرر والجهالة فإن فرض عدم تمامية شيء
منها فلا يجري الإجماع أيضا إذ لا عبرة به مع العلم بمدركه وفساده [illegible] ذكر [illegible]
من قبيل [illegible] وقوع [illegible] القواعد [illegible] والمدرك بها فالحكم
مجمع عليه عند الكل [illegible] عبرة بالمدرك ولا ضير في فساده بل العبرة بنفس الإجماع هذا
[illegible] الإجماع [illegible] حيث [illegible] النظر في الحكم بالصحة [illegible] وهو بيع
الصبرة [illegible] الإجماع هذا تمام الكلام في [illegible] المتفرقة [illegible] بيع
أحد العبيد وبيع ذراع من الكرباس [illegible] الأرض [illegible] مع فرض تساوي
الأفراد في القيمة [illegible] فإن [illegible] الإبهام [illegible] الجميع [illegible] بيع أحد الصيعان
المتفرقة [illegible] الأفراد المرددة في القيمة
حكم [illegible] أفرادها [illegible] مع قطع النظر عن الإبهام
[illegible] الكلام [illegible] بيع صاع من صبرة [illegible] هل [illegible]

[illegible] صاع من صبرة أولا [illegible] الإجماع [illegible]
[illegible] القاعدة [illegible] فهو [illegible] الإشكال [illegible]
[illegible] على الحكم بالصحة [illegible]
[illegible] مشكل الإمام [illegible] ذكره [illegible] الوجوه الثلاثة دليلا
على البطلان [illegible] الإشكال [illegible] الوجوه الثلاثة في خصوص بيع
صاع من الصبرة بل الحكم فيه بالصحة [illegible] خصوص مورد [illegible]
وذكر الوجوه الثلاثة في [illegible] على الإشاعة في بيع صاع من الصبرة [illegible] بالبطلان
[illegible] بيع صاع من الصبرة [illegible] الإشاعة [illegible]
[illegible] الإشاعة [illegible] الجهالة [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] المبيع [illegible] الإشاعة [illegible] خلاف
بينهم [illegible] الوجوه الثلاثة في كلامه [illegible] على [illegible] الإشاعة [illegible]
أصل [illegible] الإشكال في أصل [illegible] في خصوص
الأطنان [illegible] الرواية [illegible] على عدم الإشاعة [illegible] ذكره [illegible]
الوجوه الثلاثة دليلا على الإشاعة [illegible] المبيع [illegible] الجهالة [illegible]
[illegible] الوجه [illegible] والمعاملة وصرح الأصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة
[illegible] بالبطلان [illegible] الشياه [illegible] بالبطلان [illegible]
لو [illegible] الصبرة [illegible] كان [illegible] الأول
وإن كان [illegible] الثاني [illegible] الأخير [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] الجميع [illegible] بيع [illegible]
المختار [illegible] ذلك [illegible] الجميع [illegible] بيع [illegible] الصبرة
[illegible] هذا الكلام صريح [illegible] ذكره [illegible] من الصبرة [illegible]
[illegible] في خصوص [illegible]

وحاصل توجيهه ان الاطلان كالصيعان المتمايزة فبيع بعضها كبيع بعض الصيعان المتفرقة
وان كانت مثلية وكبيع احد الشيئين ان كانت قيمية والحكم في كليهما هو البطلان وهكذا ما هو
مثلهما فيشكل الحكم بالصحة عملا بالرواية لمخالفته للاجماع وحاصل توجيهه ان الاطلان
طريق الى الوزن وسبيل الى تعيينه كون التمييز والتعيين فيه بالنظر الى التعيين فيه الوزن ونظر
طريق اليه فيكون كبيع صاع من صبرة مجتمعة متفرقة اذ ليس المبيع هو الاطلان المتمايزة
بل هو مقدار معين من الوزن فيكون الاطلان هنا وبالذات المقدار وكيف كان
فلا ربط لكلامه بالاشكال المذكور اصلا بل كلامه صريح في انه بصحته ان سلم ولذا جعل
الاطلان في التوجيه بمنزلة صاع من الصبرة فلا ينافي اتفاق المسألة ولا مستشكل فيها
صار اجماعا محققا مضافا الى الاجماعات المنقولة في كلام [illegible] دعوى
الاجماع صريحا وفي الكتاب بدعوى عدم الخلاف فيه وظهور الاجماع المحقق المؤيد بالاجماع
المنقول كاف في المسألة كما في المسائل الفقهية الا انه مع ذلك يبقى عليهم سؤال الفرق
بينه وبين احد الصيعان المتفرقة حيث حكموا فيه بالبطلان مع ان جريان التعليل بالابهام جار
هنا ايضا كما ان الارجاع الى الكلي جار هنا لانه ان كان مآل الصبرة ان يحمل الكلي على
الافراد فالمبيع جزئي دائر [illegible] نفس الطبيعة وجعل مصب العقد هو كلي كان احد الصيعان
ايضا ان حمل الكلي للحاظ المصاديق فهو جزئي دائر [illegible] مفهوم احدها الصادق على
السابق لا اجماع ولا فرق ولا يوجب الفرق في الكلية والجزئية [illegible] وما ذكرنا سابقا
من ان مرجع بيع احد الصيعان الى الابهام مدفوع بانه مع اللحاظ اذا حاصل ما ذكرنا
ان تعيين الملحوظ فيها يكون منشأ عدم الخصوصيات فلا جرم يكون الكلي للحاظها دائرا
بها فلا تحصيل [illegible] المبيع هذا او هذا فيرجع الى الابهام في المبيع ولا يمكن تصويره [illegible]
بنفسه عن ملاحظة الخصوصيات وقياس عنوان احدها له مفهوم ومصاديق الاول [illegible]
وانما [illegible] الا معقولا ذهنيا [illegible] الى المتعدد وبالجزئي
معقولا ذهنيا [illegible] بل الثالث [illegible] مفهوم احد الاشياء معقول ذهني للافراد

افراد متعددة تصدق عليها على البدل لا كونه معقولا ذهنيا فانه لان المفهوم
الذهني عبارة عما يخطر بالبال ويتصور في الذهن ويعبر عنه بالمفهوم وهو باق في الجزئي
ايضا لان له مفهوما ايضا يخطر بالبال ومصداق شخصي خارجي واما كونه قابلا للصدق
على كثيرين فهو ايضا لان عنوان احد الافراد يصدق على كل واحد منها على البدل فكليا
لا [illegible] ويكون الملحوظ فيه الفرد الخارجي لكونه منتزعا عن الافراد بوصف وجودها لان
هذا العنوان منتزع عن الافراد كلي في افراده غاية الامر انه كلي منتزع لا مناص نعم التقييد بأحد
الصيعان الخارجية يوجب تضييق دائرة المفهوم كما ان التقييد بصاع بالصبرة ايضا كذلك وهو
لا يوجب خروجه عن الكلية لعدم كونه كليا ولا يخرجه عن الكلية فليس مفهوم صاع من
الصبرة او احد الصيعان الا كمفهوم الحظ السداسي في عدم خروجه بالتقييد عن الكلية
غاية الامر انه يتضيق دائرته واقل افراده وتصير كليا منحصرا لانه تصير كليا نعم لو اريد
به مصداق صاع من الصبرة او مصداق احد الصيعان موجودا في الخارج اذ لا يصدق على الصدق
على كثيرين [illegible] فلا فرق بينهما فيكون المبيع كليا ان اريد به المفهوم وجزئيا ان اريد به المصداق
فيقع البيع على الاول منهما ويبطل على الثاني منهما ولعل هذا مراد صاحب الجواهر حيث التزم بوقوع
بيع صاع منها على نحو بيع صاع من الصبرة صح وان كانت متفرقة كما انه لو وقع على
احد الاصواع من الصبرة مع ان لها احد المحتملات مع وقوع الصيعان المتفرقة بطل وان كانت
مجتمعة [illegible] الاجماع ولا فرق في كلامهما بما ذكر لعلة ارادة الواحد منها على البدل على الثاني
وارادة الكلي منها في الاول لانه [illegible] ولقد صرح بالجزء الاول في جامع المقاصد في كلامه السابق
[illegible] عدم الفرق بينهما من حيث الكلية والجزئية وهو حق حيث لا فرق بينهما من حيث
الكلية فان كان فرق فهو صوري كما لا يخفى وهو [illegible] ما به صاحب [illegible]
فعدم كون الاطلان في صاع من الصبرة مترتبا على الكلي في احد الصيعان المتفرقة على
المصداق ويمكن ان يكون نظر المشهور ايضا في الحكم بالصحة في الاول وبالبطلان في الثاني
الى الفرق الصوري وهو ظهور اللفظ في احدهما في الكلي وفي الآخر في المصداق والارادة على

على هذا الاطلاق ومنشأ هذا الظهور عدم افادة جامع [illegible] هو الاحتمال وبهذا ان
يساق الكلام فى ذلك صحيح وسيأتى ما فيه فظهر بما ذكرنا امور احدها انه لو قصد فى الصاع
الجهة من قوله صاعا مصداق الصاع بطل ثانيها انه لو قصد فى الصبرة [illegible] من قوله
احدها العموم صح كما صرح فى الجواهر وسيأتى ثالثها انه لا [illegible] صدقا ثالثها ان الاطلاق فى
فى الاول ظاهر فى ارادة الكلى وفى الثانى ظاهر فى الحصر الخارجى والادعاء لحقيقتان لم يعولان
نسبه انه اذا ثبت صحة بيع صاع من الصبرة اجماعا وقاعدة فحمل [illegible] الاشاعة او على الكلى
فى الجملة وجوه واقوال وبينهما مراتب ثانى احدها انه يبنى على الكلى مطلقا وهو المشهور ثانيها
انه يبنى على الاشاعة مطلقا ولم نجد به قائلا صريحا الا صاحب الحدائق وحكاه المحقق فى اللمعات
قولا بعد ما حكى عن بعض الاجلاء [illegible] فى الخ ايضا اختياره ويظهر من المحقق الثانى
انه يقصد عموما حكى [illegible] ثالثها التفرقة بين ما اذا كان الصيغة معلومة المقدار فيحمل
كالمبهم المقدار العدالة ذكره حيث انه ذكر الوجهين فى الاول وجزم فى الثانى بالبطلان بناء
على الاشاعة ولا وجه حمله على الكلى لعدم البناء على اصل الصحة وكونه مفروغا عنه [illegible] عليه لما
عرفت ان هذا الخلاف مبنى على تسليم اصل الصحة فالنزاع فى كيفيتها لا فى نفيها فاما
الاشاعة فى مجهول المقدار فاسدة والمفروض هو الاجماع على اصل الصحة فاللازم هو حمله
على الكلى ولا بد ان نحقق محل النزاع فنقول انه يحتمل وجهين احدهما ان يكون النزاع
صغرويا واقعا فى تعيين قصد المتبايعين عند تعارض الداعى اللغوى والعرفى فالنزاع
فى ان الذى باع صاعا من الصبرة فهل هو ظاهر فى قصد الاشاعة او الكلى ثانيهما ان يكون
النزاع فى الحكم الشرعى دون نظر الى قصد المتبايعين فرض الكلام فيما [illegible]
بمقتضى القواعد اللفظية بان كان مجملا مثلا فيقع النزاع فى تعيين الحكم الشرعى بانه هل
يتعين بالاشاعة او بالكلى [illegible] النزاع على هذا الوجه يمكن جريانه لو فرض العلم بارادة
الكلى ايضا مثلا اذا لا يحتمل البيع بالبناء على الاشاعة مع ذلك لو ساعدنا الدليل
كما يمكن العكس ايضا بان اخبر الشارع بالبناء على الكلى ولو علمنا بارادة الاشاعة كما انه

كما قد يستدل عليه برواية الاطنان وكيف كان فالنزاع على هذا الوجه فى تعيين الحكم الشرعى
حسب الادلة الشرعية كما انما قصد البائع معينا كان ولان الشارع هو اخبرنا بالبناء على
الاشاعة او الكلى وهذا ايضا يحتمل وجهين احدهما ان يكون النزاع الشرعى بعد الحكم
فى الموضوع بان يقال ان البائع قد قصد الاشاعة الا ان الشارع اخبرنا بالبناء على الكلى
كما لو فرض قصده الكلى مع امضاء الشارع له فيترتب عليه جميع الاثار المترتبة على قصد
الكلى ثانيهما ان يكون الحكم بالنسبة الى خصوص بعض الاثار وهو كون ما يتلف [illegible] مختصا
على البائع وما بقى منها بعد للمبيع للمشترى دون سائر الاثار فسائر اثار الاشاعة [illegible]
يجرى عليها الا ان خصوص هذا الاثر قد ثبت بالبناء فيه على الكلى كما هو مورد رواية
الاطنان وحاصل هذين الوجهين ان الحكم الشرعى اما بالنسبة الى جميع الاثار او بالنسبة الى
بعضها فهذه احتمالات ثلاثة ولم ار من حرر النزاع على هذا الوجه ويفرع على الاحتمالات الثلاثة
سوى صاحب الجواهر قال ان الظاهر منشأ الوجهين الاختلاف فى تعيين [illegible]
من العبارة الواقع فى [illegible] خلاف حكم شرعى [illegible] فيخرج عن محل البحث
ما لو صرح فيه بقصد الاشاعة او الكلى الا انه قد يشكل [illegible] البناء على [illegible]
غير [illegible] الا على وجه الاشاعة [illegible] لا دليل فيه على صحته بالاجماع [illegible] الاشاعة
وان كان قد خولف مقتضاها [illegible] البائع خاصة [illegible] حكما شرعيا
تعبدنا بالاجماع عليه ونحوه بل قد يقال ان هذا الحكم مطلق بيع الصاع من الصبرة اما لو
صرح مثلا دليل على جوازه وفرض [illegible] فى المسئلة ان منشأ الوجهين الاختلاف فيما
تقتضيه الادلة الشرعية فى بيع مطلق الصاع من الصبرة من غير [illegible] الى قصد
البائع بل [illegible] الوجهان ايضا [illegible]
[illegible] بالاختلاف [illegible] على كل
واحد منهما عنه على الاخر كان الادلة المذكورة [illegible] على الاشاعة [illegible]
[illegible] مقتضيا [illegible] على الوجه الاول من وجهى النزاع وهو كون [illegible]

المتقاسمين كالتمسك بالتخيير في الوضع اللغوي في الشاهد ونحوه ثم يتمسك باتفاقهم على عدم
استثناء الارطال في بيع الثمرة على الاشاعة بكون هذا الاتفاق كاشفا عن انهم فهموا الاشاعة
والحكم لكن لا اتفاق منهم عليه وهذا لا نص عليها بالخصوص وبعضها يتم على الوجه الثاني وهو كون
البحث في الحكم الشرعي كالتمسك للاشاعة بعدم معهودية هذا الكلي في غير الذمة على وجه الاشاعة
لانه لا يثبت هذا اتفاقهم ولا يكشف عنه بل انما يثبت به عدم حصول الحكم التقديري الا بنحو
وكذا التمسك برواية الارطال المعروفة فانه لم يعهد على ان الشياع في الحكم الشرعي لا في قصد المتقاسمين
اذا عرفت ذلك فنتكلم في ادلة الطرفين وقبل الشروع فيها ينبغي تاسيس الاصل في المسئلة على
هو فالحكم بالاشاعة او الكلية لتكون مرجعا عند اليأس عن الدليل فقد يقال ان المرجع هو الاصل
الاولى وهو اصالة الصحة وفيه ان الكلام بعد الفراغ عن الصحة والنزاع في كيفيتها لا في
اصلها ولا شك في انه لم يرجع الى اصالة الصحة بل هي معلومة لانهم اطلقوا على الحكم
وانما اختلفوا في انها على وجه الاشاعة او الكلي فنقول انه لا اصل في احراز الكيفية بعد
الصحة لانه معلوم اجمالا في انه عدم قصد الاشاعة معارضة بالمثل واما الاصل في
الاثار المترتبة على الكلام فيه ايضا لا مرجع فيها الا الاصول العملية حسب اختلاف الاحكام واما
الكلام في تاسيس الاصل في نفس المسئلة دون العقد مبني على ان الواحد منها عند اختلاف المتبايعين
وتنازعهما فالقول للموقع للتوقف مدفوع بانه انما هو في المتوقع لا في مقام العمل لانه لا معنى
للتوقف فلا بد من بناء العقد في مقام العمل على شيء كما هو المحقق انه لا مرجح في نفس
المسئلة عند التنازع الا الصلح الاجباري لا يمضي الحاكم ما يختار عند نفسه حسب ما عنده
المصلحة اصلا لا يعهد تعليمها عليه اجبارا ويحكم بها على البناء عليه كما سبق الى العقل وهو الحاكم
في الصلح الاجباري لانه بهذا المعنى يحتاج الى الدليل كما ذهب اليه في مسئلة الودعي من الحكم
بالتنصيف للمودع فهنا عدم الدليل على شيء بل يعني ايقافهما وابقائهما على حالهما الى ان
يتصالحا ويتراضيا على شيء فان تراضيا واتفقا على امر ترفع التنازع والا فيبقى
امرهما موقوفا دون احدهما بابقاء المبيع او جنسه لا توقف عدم وجوده كما هو في اصل لكان العقد

العقد لا فاصل لها اصلا ولا مناص عنها الا الصلح الاجباري بالمعنى المذكور وهذا
هو مرادنا بالصلح الاجباري في غير مورد النص على البناء على شيء بالخصوص وهو بهذا المعنى
لا يحتاج الى الدليل نحو نظائره بل عدم الدليل على شيء بالخصوص شرط فيه لانه سبب امر قهري
حاصل ولا يحتاج الى الدليل بل الحاجة اليه هو ما عداه واما هذا المعنى فغير محتاج اليه
بل طلبه عدم الدليل اذا عرفت هذا فنقول استدل القول بالاشاعة بوجوه اربعة بل خمسة
احدها عدم معهودية هذا الكلي في غير الذمة الا على وجه الاشاعة فيكشف ذلك عن عدم رضى الشارع
به وعدم امضائه له وثانيها الحمل على الوضع اللغوي فانه قد حكم بالاشاعة نظرا الى ان
الصاع اسم للمجموع المركب ذا اضيف الى الصاع فقضاه كون الصاع مجموع صيعه
وبعضها كما في نظائره فالاطلاق عليه ظاهر في الكل تماما لا بعضه ولازمه كون الصاع
ما هو فرد عام لا بعاض ولا اجزاء بل يكون مشاعا في الكل وهذا هو الاشاعة وثالثها
اطلاق الكلام نظرا الى ان الاضافة الى الكل مجازا كما سيجيء وقد دفع على الوجهين بالنظر
الى الوضع اللغوي لم يتحقق منها مجاز انه لا يمكن الا ان الكلام عند الاطلاق وعدم القرينة ظاهر
في ارادة الاضافة الى المجموع لا كونها باعتبار البعض وانه لا يلزم مجاز في رجوع الكلي
الى الابهام والمطلق بالبيع بناء على اطراد الاشكال في الظاهر في بيع صاع من الصبرة وبيع احد
الصيعان فلا يلزم الابهام ورجوع الامر وكلها الى الفرد المنتشر وحاصلها اتفاقهم على انه لو
باع ثمرة البستان واستثنى ارطالا معلومة على الحمل على الاشاعة فانه لو خاست الثمرة
فما هلك عليهما وما بقي لهما والمسئلة معروفة وذاك وذكر الاصحاب فيها ان لا يضر الفارق في الجواب
عن الاول ان عدم المعهودية لا يصلح دليلا على عدم الوجود كان عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود
فلا تغترّ بالبطل اليه لو ساعده الدليل هذا مضافا الى ان الظاهر من التزامهم كون الاشاعة
حكما تعبديا على خلاف ما يقتضيه البناء فيما لو لم يقتضه عدم تبعية المقصود
وهو غير صحيح بل يكفي للحكم بعدم معهوديته دليلا على ثبوت هذا الحكم الذي نقل عنهم اتفاقهم
الحكم بل العقلية ونقول ثانيا ان الوضع اللغوي دال الا ان فيه بلا شك الا ان يعرف

عليه بل لا بد من علي خلافه حيث ان العرف يعاملون معه معاملة الكلي والترديد
انه عرفا من قبيل النوع في الاستعمال في باب المركبات التي يبع في المحاورات نحو لعقت
العسل وضربت زيدا ومسحت الرأس ونحو ذلك فان صحة النسبة الى المركب ذي اجزاء
اذ لا يشترط في صدق النسبة عرفا حصولها بالنسبة الى مجموع الاجزاء بل حصولها
بالنسبة الى بعضها كاف في صحة النسبة الى نفس المركب وصدقها حقيقة لا مجازا ومنه يظهر
الجواب عن الثاني ايضا فان الاطلاق يرجع الى ما يوجب الوضع اللغوي ايضا ويقتضي الاطلاق
عرفا فان التعبير عن الاطلاق خروج عن الاصطلاح لان الظهور الاطلاقي في
مقابل الظهور الوضعي فان رجع الى منع [illegible] عرفا ففيه ان الامر بالعكس لان الظهور
العرفي على خلافه فما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ الوضع في النسبة الى المركب الخارجي فهمها
النسبة عرفا نوعا من التسامح المقتضي لكون النسبة الى الكل باعتبار تحققها في بعض الاجزاء
وعدم اشتراط الاستيعاب في صدقها عرفا وعن الرابع بان الفرق بين صاع من الصبرة
وبين بيع اصل الصبرة المفروضة وان الابهام ونحوه انما يلزم في الثاني لظهوره في الفرد
المنتشر دون الاول لظهوره في بيع الكلي وهو شيء واحد لا تعدد فيه حتى [illegible] بيع
الى المتردد والابهام في المبيع فمنع كون المبيع هو الفرد المنتشر المستلزم للابهام بل هو
نفس الكلي ولا ابهام فيه اصلا وعن الخامس بما [illegible] من الفرق بين [illegible] بانه مسألة [illegible]
صادرة معركة للآراء كما صرح به الشهيد قدس سره في الدروس قال في مسألة بيع الثمرة وا
استثناء الارطال بعد الحكم المذكور الموافق للقول بالاشاعة [illegible] ثمرة
ما خاص عليها وما يرتبط بها [illegible] في بيع الصاع من الصبرة [illegible]
فان ما تلف يحسب على البائع دون المشتري [illegible] الفرق وكيف كان [illegible]
سؤال الفرق على المشهور واجابوا عنه بوجوه كثيرة [illegible] اتم في [illegible]
ثمرات المسألة [illegible] المشهور ايضا بوجوه اصحها [illegible] الظهور
العرفي في الاسناد الى المركبات [illegible] ما يقتضيه الظهور العرفي من

العرفي الاستيعاب كما في كثير من نظائر المقام من الامثلة العرفية نحو لعقت العسل وركبت
الخيل ومسحت الرأس وضربت زيدا الى غيرها من الامثلة الظاهرة في كون الاسناد
الى الكل باعتبار البعض لا بمعنى الاستيعاب فقوله [illegible] صاعا من الصبرة وان كان
مقتضى الجمود على [illegible] صاعا [illegible] من تمام الصبرة شايعا في جميعها
الا انه عرفا [illegible] كون المبيع هو صاع من الصبرة وان كان من بعضها [illegible] لكونه
من الصبرة [illegible] الاستيعاب بل هو في الحقيقة صاع خارج من الصبرة واما كونه
الصاع ماخوذا منها لا من غيرها سواء كان من كلها او في بعضها [illegible] الاجماع
المحقق [illegible] في المسألة [illegible] فأما نسب الخلاف [illegible] العلامة
في التذكرة حيث ذكر الاشاعة من دون ترجيح وتوقف في القواعد وفي الايضاح [illegible]
بالاجماع كما ان ما نسب الى العلامة قدس سره [illegible] من الخلاف [illegible] اجماعهم
كافة على كون المبيع هو الكلي لا المشاع وهو حجة في الاصول [illegible]
الاجماع بوجهين اصحهما انه يشترط في الاجماع [illegible] الخلاف لانه عبارة عن اتفاق
اهل الحل والعقد في عصر من الزمان على امر [illegible] بشرط الا [illegible] المخالف ما نعه
[illegible] في الاجماع [illegible] معلوم النسب
[illegible] في الاجماع [illegible]
على طريقة الحدس والكشف كما استقر عليها [illegible] في الاجماع [illegible]
[illegible] وان كان معلوم النسب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] بالاجماع على طريقة الحدس [illegible]
[illegible] في الايضاح [illegible]

علي ما حكي ايضا ليس مضرا بالاجماع لان المخالف فيه معلوم العين والاثر فليس من يكون
مخالفته مانعة عن الحدس بعضهم يكون فاسدا على طريقة الفقه لكونه مجهول النسب
الآن لا نقول بها بل هي طريقة متروكة في الاجماع نعم انما ان يستند المجمعين في المقام
هو الظهور لم يرد لانهم يطلبون الحكم به فاذا فرضنا بطلانه وعدم مساعدة العرف عليه
فلا عبرة بالاجماع لان اعتباره من باب النظر بغيره فلا يحصل منه الحدس مع العلم بمستندهم
للاتباع من النظر الى ذلك المدرك والحكم بما ساعده النظر ولا يخفى [illegible] بعد
العلم بفساده ويتفق ان يدرك الحجية هنا ليس هو الظهور العرفي وان كان
ايضا كاشف من الحكم المعلوم عندهم مسلم بينهم واصل اليهم يدا بيد من اصحاب الائمة
فيكون كالشفاعة نقل تعبدي كان مسلما بينهم متسالما على الحكم واتفقوا عليه [illegible]
عنهم السهو فذكروا الحكم عن حسبانا دالة النص فيما ذكرنا السند لاحتمال النقل المحض
حفظا للقواعد الصناعة لا لكونه اعتمادهم وحسبانا [illegible] ذلك الوجه فيكون
بالمستند في الحقيقة هو النقل المنكشف بالاجماع الا انه لما خفي ذلك عليهم بعض
زعموا انه كان مستنبطا على ما يذكرونه من المدرك فالعبرة حينئذ بنفس الاجماع لا بما ذكروه
والمدرك فما اخذوا ودعوا وبذروا ما ارادوا انهم [illegible] ذكروه [illegible] قطعي الامام
عليه لا انه لم يصدر عن الامام شيء ولكن بالوجه والدليل محض بما ذكروه الوجه خلاف
المدرك حينئذ لا يضر في حصول الكشف الحدسي عن الاجماع بل يجب في مثله الاخذ بما نقلوا
وطرح ما ارادوا [illegible] علم بان الحكم المجمع عليه وصل اليهم من الامام ع يدا بيد
انما ذكروه [illegible] لا على [illegible] محض [illegible] في مقام الاستدلال
ولمستندهم مستند سواه فلا عبرة بالاجماع لانما لا يخفى من باب الاتفاق فان الجمع
محض ذلك المدرك واتفاقا [illegible] لا لوصول الحكم اليهم من الامام ع فلا يكشف عن [illegible]
والقول اصلا ومنه يظهر فساد [illegible] في باب الاجماع [illegible] بفساد مستند
المجمعين [illegible] الحكم المجمع عليه [illegible] في حجية الاجماع [illegible]

مرضية يتفصل حسب اختلاف الوارد والنهي موكول الى النظر [illegible] فلا بد من التتبع فان ادرك
نقل الحكم مسلما بينهم لوصوله اليهم يدا بيد يكشف عن صدوره عن الامام ع واخذه
منه عن [illegible] ما يرونه [illegible] مسلما عند الكل من غير نكير لا يرون له نقضا صريحا
لعقيدة فيعلمون ان ما صدر منه منطبق على وجه [illegible] مساعد نظرهم عليه [illegible]
بروايته لا يكون الا من ذلك بل يعلم انه لم يصدر عن الامام شيء وان المدرك [illegible]
تصحيح ما يطلبون الحكم به ويتفق اتفاقهم على الحكم للتوافق ارائهم ومذهبهم على صحة ذلك
المدرك فالعبرة في الاول بنفس الاتفاق وان علم فساد المدرك فاخذ ما دعوا اليه [illegible]
ما ارادوا وفي الثاني لا عبرة به اصلا وان علم صحة المدرك بل العبرة فيه بنفس المدرك ولا
المعول عليه ما ساعده النظر وافقهم او خالفهم فلا يخاف من مخالفتهم لو ساعد النظر على
بطلان المدرك كما انه لو ساعد على صحته [illegible] الدليل المستند لا للاجماع لعدم حصول
الكشف الحدسي عن الحجة بحكم الفرض [illegible] قبيل الاول [illegible] الثاني [illegible]
في الاجماع في المقام بما ذكر [illegible] الاعتماد وانه الهادي الى سبيل الرشاد
[illegible] ذكرها [illegible] على مذهب المشهور [illegible] حيث
ان الحكم [illegible] يكون [illegible] ولا [illegible]
على كون المبيع [illegible] عليها [illegible] احدهما ما ذكر في [illegible]
لا [illegible] بيع [illegible] الاجزاء [illegible]
[illegible] الاجزاء فلا [illegible] الاجزاء او مختلفة الاجزاء [illegible]
[illegible] بيع [illegible] وعلى الثاني [illegible]
كان [illegible] الكلام [illegible] الاستدلال [illegible]
لان الحكم بالصحة في مختلف الاجزاء او متفرقة الاجزاء [illegible]
الاجزاء [illegible] الحكم بالصحة في الاصل [illegible]
[illegible] في الفرع ايضا [illegible]

او لا وجه للتفرقة بينهما لو صح الاول ثانيهما ما ذكره ره في المكاسب من ان الظاهر من قبيل
الفرد المنتشر كما هو الحال في اصل العبيد او اصل الصاع المفروضة والحكم فيهما بالتخيير وغيرها
في موردها غير معمول بها في الدليل للاجماع فهو ضبط حكمها والاعراض عنها ويتحاشى في
الكتاب بان قرينة الاجماع يكشف عن مرجعها عن ظاهرها وان موردها من قبيل صاع
من الصبرة لا اصل العبيد او اصل الصاع المفروضة وكل المنافية فيمنع كونه كالمشاع فتلك
اذ غاية الامر كون الاجماع قرينة صارفة اما كونه قرينة معينة فلا فيلزم الاجمال والجمع
عن الاستدلال بها الا ان يقال انه لا يجوز حملها على الوجهين فانما بطل احدهما تعين الاخر ويحتمل
منع ما ذكره الاستاد ويجاب عنه بان الحكم في المقام للاجماع هو مدلوله المطابقي
لا الالتزامي فيطرح الاول ويأخذ بالثاني الا اذا كان بالخبر متضمنا للحكم المطابقي مع الحفظ
احدهما في الاستدلال مع المنافي للاجماع هو مدلوله المطابقي لا يوجب طرح الاخر فان بحث
هنا فانما ان الحكمين في عرض واحد لا اذا كان احدهما تابعا للاخر ولا دلالة فلا وجه
لما ذكره للاخذ باللازم مع طرح الملزوم لا متابع له فاذا لم يثبت المتبوع فكيف يثبت
التابع وهذا ذكره المحققون وانه لا يمنع الالتزام بعد سقوط المطابقة فلا التزام تابع
المطابقة في الوجود لا في الحجية لا منافي ما ذكرناه هو التفكيك بينهما في مرحلة الحجية لا
الوجود لحصول كلتا الدلالتين ووجودهما معا غاية الامر عدم حجية المطابقة لمخالفتها
للاجماع ومع ذلك يتأتى التفكيك فهو لا يجعل ذلك سببا للاعراض وكون الاجماع قرينة
صارفة لا شرح موجب لعدم بقاء ظهوره على حاله والا لم يكن قرينة صارفة فهو خلاف
المفروض فيخرج صرفه عن ظاهره لا يبقى مطابقة تجب الحجية فكيف يبقى الالتزام اذ لا يعقل
التفكيك بينهما في الوجود فاذا كان الاضمار مخصوصا في الوجهين بعض ما ذكره ره من كونها
عما هو مورد الاستدلال لا يخرج عن الظهور ولا كان مفقود الزمن الاجمال المسقط له عن
الاستدلال بها الا اذا كان الاستدلال بها على جميع الاحتمالات منطبقا وان كان بعضها
بالمنطوق وبعضها بالمفهوم يشير جيدا وكيف كان فالقول هو ما صار اليه المشهور

المشهور للوجوه المذكورة الذي عمدتها الظهور العرفي في ظاهر الكلام في الفرق بين صاع من الصبرة
وبين مسألة استثناء الارطال حيث انهم اطبقوا كافة على كون ملك البايع فيما بان
التلف على وجه الاشاعة فانه لو خاست يحسب حصته عليهما بالنسبة وهو مناف لما ذكره
هنا من كون ملك المشتري هو الكلي في الجملة وكونها اتفقوا على البايع معا من الفرق
بينها موضوعا لان الصاع والارطال كليهما من المقدرات فيبقى سؤال الفرق كما ذكره
الشيخ في شرحه والحاصل انه يصعب وجه حمل الصاع على الكلي لا الاشاعة
فيبقى سؤال انه ما الوجه في حمل استثناء الارطال على الاشاعة كما اجمعوا عليه لانه
مناف لما اتفقوا عليه هنا من حمله على الكلي ولا فرق بينهما الا ان ما هو الكلي هنا
هو ملك المشتري الطارئ بيعه هو البايع وفي مسألة الارطال بالعكس لان الكلي هنا للبايع
والطارئ هو المشتري وهذا لا يوجب الفرق في تعلق حق المشتري هنا بالكلي وتعلق
حق البايع هناك بالمشاع بل وجب كونهما من سنخ واحد والعموم من خلافه فلا بد من بيان
الفرق وهذا ما ذكره شيخنا على دعوى الاشاعة هنا يكشف عن كون صاع من الصبرة ايضا
على وجه الاشاعة وفيه ما يرجح خلافه فيبقى سؤال الفرق وربه يظهر هنا الاشكال الوارد
على المشهور وعلى صاحب الجواهر ايضا وان الحكم عنه فانه مبني في مسألتنا هذه
على الاشاعة فلا فرق عنده بينهما وبين مسألة استثناء الارطال حتى يطالب بالفرق لكن يرد عليه ان
الفرق بينه وبين الاطلاق حيث حمل النص فيهما على الاشاعة فيها وطالبنا بالفرق فخالف
حفظها هو الاجماع على الامر في المسألة على الاشاعة فينا بان الفرق لازم على كل حال لما بين
صاع من الصبرة وبين استثناء الارطال على مذهب المشهور ولما بين صاع من الصبرة وبين
الاطلاق على مذهب صاحب الجواهر كقوله انه يمكن دفع الاشكال بالفرق بان الفارق
بين المقامين هو الاستثناء على ما هو التحقيق والمشهور بين النحاة والاصوليين بل عليه
اجماع الفقهاء من ان الاخراج قبل الاسناد لا قبله فان الاشكال انما يجيء بناء على القول
الضعيف من كون الاخراج قبل الاسناد كما هو احد وجوه دفع التناقض المتوهم في الاستثناء

اما بناء على المذهب المشهور من ورود الاخراج بعد الاسناد فلا نقض ولا اشكال لان لازم
الاستثناء في الارطال هو الاشاعة واما في مسئلة الصاع فالاستثناء ولا الاخراج للمبيع
اولا هو عنوان الصاع فيحمل على الكلي دون الاشاعة لما عرفت في وجه الاستثناء ومحصل
بيانه انه اذا قال بعت هذه الثمرة الا عشرة ارطال مثلا فبناء على كون الاخراج بعد الاسناد
فلا نقض ولا اشكال لان المبيع هو تمام العين الخارجية وقد وقع عليها الاسناد فالمبيع كان جزئيا
عينا والارطال المعينة ثانيا من المعلوم انه اذا وقع البيع على مركب خارجي فقد وقع على جميع
اجزائه فالاسناد الى الثمرة اسناد الى جميع اجزائها فاذا اخرج منها شيء بعد الاسناد
فلا بد من ان يكون الاخراج مطلقا بالاضافة الى تعلق
به الاسناد فيجب ان يكون الارطال المستثناة عن تمام اجزاء الثمرة لا عن بعضها والا لزم كونه
مستثنى من غير ما تعلق به الاسناد فلا يكون الارطال المستثناة مشاعا في جميع الاجزاء داخلا
فيها دخول الجزء في الكل اذ لو كان المستثنى كليا لم يكن جزءا من المستثنى منه وهذا خلاف مبناه اذ
المستثنى منه عند البيع هو العين الخارجية ولا ارتباط بين العين الشخصية وبين الكلي الا
في الحمل المتوقف في الاسناد فلا يكون من قبل الاخراج مغاير الحيث الاسناد ولا تعلق
بالاجزاء العين الخارجية الشخصية ولا يرتبط بالكلي وهذا هو الاستثناء المنقطع ولا ريب
في تباين مغايرة المستثنى والمستثنى منه ذاتا او وصفا واعتبارا وهذا خلاف ما يكون الارطال
مشاعا في تمام الثمرة اذ كل جزء من اجزاء المبيع حينئذ يكون حق البايع ثابتا بالاخراج
داخلا فيه فيتعين المستثنى المستثنى منه وهي اجزاء الثمرة المشخصة الموجودة في الخارج وهذا
هو الاستثناء المتصل ومثل بناء الفقهاء على ان الاخراج بعد الاسناد ومقاد الاستثناء
في استثناء الارطال على الاشاعة لانه لو حملت بعد ذلك خطر الغد منه الاخر وهو ان
الاصل في الاستثناء ان يكون متصلا لما عرفت من ان الاشاعة مستلزمة للاتصال
وخلافها للانقطاع فما يحمل على الاشاعة في استثناء الارطال مبني على مقدمتين
وهو ان الاخراج بعد الاسناد ومقدمة اخرى اجماعية وهو ان الاصل في الاستثناء الاتصال

مستقلا ان

ان يكون متصلا فبناء على هذا فيثبت ما ذكره من حمل الارطال المستثناة على
الاشاعة فلا يندفع النقض المذكور بناء على القول الاخر وهو ان الاخراج قبل الاسناد فيجب
ورود النقض ويبطل الفرق لان الاستثناء ح بمنزلة التقييد فالارطال من الثمرة مثل الصاع
من الصبرة وغيرهما فلا وجه لحمل احدهما على الاشاعة دون الاخر وذلك لان قوله عشرة
الا ارطال الشرع اسم لتسعة فكان الاسناد اولا وقع على التسعة وكذلك اذا قال بعت هذه الثمرة الا
صاعا فالمبيع اولا هو ما عدا الصاع وحق البايع هو الصاع الخارج من الثمرة اسناده قبل تعلق
البيع واسناده اليها فاضافة الصاع الى الثمرة في الاخراج مثل اضافة الصاع الى الصبرة
في البيع وغيره فكان الاستثناء ح بمنزلة القيد والتقييد دائرة الموضوع وتعين اجزائها
في الحقيقة فاخراج الارطال مثل بيع الصاع في كونه كليا مضبوطا ملحوظا اضافته وتقييده
بموضوع خارجي فكما ان يبني على الاشاعة في كليهما او خلافها فيهما كذلك ولا وجه للفرق هذا ما قطر
بالبال في هذا المقام دفعا للنقض والاشكال واما القوم فلم يسلكوا هذا المسلك وتعرضوا
وجوه بعيدة وصار كل الى صوب مما ليس فيه مرتكز فانهم لم يتعرضوا لما وجوه منها ما
ذكره صاحب الجواهر على مذهب ان الفارق هو النص الوارد بمعنى ان مقتضى القاعدة هو الاشاعة
مبنيا عليها مطلقا الا انه ثبت خلافها في الارطان بقيد النص تعبدا يقتصر في مورده على خلاف
فيقتصر على مورده ولا يتعدى الى غيره واما كونه حكما تعبديا فيحمل وجهين ذكرناهما سابقا
وفي كلا هو منه اشارة اليهما احدهما التعبد في خصوص هذا الحكم وهو كون التلف من مال البايع
لا مشتركا بينهما على الاشاعة وثانيهما التعبد في الموضوع الراجع الى التعبد في جميع الاثار والاحكام
وكيف كان فلا اشكال بناء على هذه القاعدة الظاهرة وبهذا البناء يندفع ما اورد عليه في
المكاسب من ان ارادة مبني على ذهاب الاعلام بمقتضى النص في صاع من الصبرة ومشابهه
ايضا اما بناء على مصير الى الاشاعة مطلقا الا في خصوص مورد النص وعدم التعدي عنه اصلا كما
ذكرناه وهو ظاهر بل صريح كلامه فلا اشكال اصلا وحاصل ما اورده عليه ان هذا الحكم ثابت
بالنص مطلقا على القاعدة اولا فعلى الاول يسوى الفرق بين الصاع من الصبرة والرطل من الثمرة

عن القاعدة وبين الارطال وعن الاشاعة وحينئذ فيسأل عن الفرق بين موارد النقض وبين الارطال ويمكن
تقريبه بانه في موارد النقض وقد عرفت انه بل الحكم عن طبق القاعدة وهي الاشاعة بحكم الا في خصوص موردي
النقض وهو الاطنان فالحكم في الصاع من الصبرة وفي استثناء الارطال كليهما عنده هو الاشاعة وكذا
ما يشبهها حكم الا في خصوص الاطنان فلا نقض عليه اصلا وقد ظهر مما ذكرنا ان دعوى الاجماع على
الاشاعة في مسألة الاستثناء ولولاه لكان مقتضى القاعدة فيها ايضا عدمها وقد ظهر الاجماع
هنا البيع لدليل تعبدي فهو خلاف خاص بل انما هو على طبق القاعدة وقد ظهر الفرق بين مسألة المحمول
على الكلية وبين مسألتي الاستثناء ومسألة زكوة الحنطة رعاية للاشاعة بان البيع بعضه في لزومه وانما
على البائع القبض مع فرض وجوده في ضمن المجموع قبل البيع يجب دفع الا للمشترى على تعيين حصته من الجملة
ما دام افراده باقية ولو عين البائع يجب دفعه وان التلف انما في الحاصل المشترى كان القبض بينهما
تعين في اللزوم ولا ايجاب وهذا الفرق قد ذكره صاحب الجواهر ايضا واورد عليه شيخنا العلامة قدس سره
بوجوه الاول ان ايجاب القبض موجود في مسألة الاستثناء ايضا الثاني عدم حيلة ايجاب القبض
في الاشاعة وفي الكلية والثالث استلزام الدور لما ذكره لان وجوب القبض على البائع ما كان بانيا
في الحال للمشترى مبني على نفي الاشاعة وفي الاشاعة بلزوم الاقباض فيتوقف الحكم على ما يتوقف عليه
اخرى لا يطلعك الايضاح كلام من قدر على وجه يرتبط بدعواه انا لا نعلم عدم حيلة وجوب الاقباض
في الفرق فهذا الكلام مع صدوره من مثل صاحب الجواهر لا يبعد توجيهه بما لا يرد عليه شيء بوجه كلامه
اولا ثم نشير الى ما يمكن او يتوجه ويعده عليه وان ما اورده شيخنا قدس سره على الوجه الذي هو ما ذكره
ام لا فنقول ان مرجعه الى الجمع بين القاعدتين اما على كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال
بائعه وثانيهما ان الكلي اذا وقع مبيعا فلم يدفعه ولم يخرج عن عهدته بقبض المبيع ومقتضى
الاولى هو جزئية المبيع اذ لو لم يكن جزئيا لما يكون متلفا ومقتضى الثانية هو الكلية ولا بد من الجمع
بينهما فيما نحن فيه والقول بان المبيع فيه الا تلف كالجزئي في وجوب الاداء كالكلي فهو جمع
بينهما في جهة الكلية ولزوم اداء البائع من جهة استقرار البيع ولزومه اذ لولا القبض لما للمشترى
الفسخ واما بعده فلا ولهذا لك في مسألة الزكوة اذ لولا القبض يكون طرفا عن الزكوة لا يجوز له

ولا يجوز له التصرف فيها قبل الاداء في غير ما يتعلق به من العين فلا نضر باستقرار الزكوة بخلاف ما نحن فيه
لان وجوب دفعه من جهة استقرار الملك في عائده على البائع فكان كليا لا يتصف عليه التلف
اذا لم يكن ثابتا في الذمة والتلف من صفات الامور الخارجية فهو مصروف ايضا بالنقض اولا
ما دام لم يوجد فرد اصلا وبالحمل ايضا حيث له صورة صدق جميع افراده يطلق عليه التلف
اما انها اولوها حمل اي وجه كان لا فرق بين تلف البعض او الكل فهو تلف بعض افراده او
جميعها اللهم الا ان يقال بمنع صدق التلف عرفا وشرعا الا بما يتلف مثل الجزء والصورة من
صفات الامور الخارجية كالعرض والكلي فيقال فالتلف في مثل هذا الاخراج لا يترتب عليه شيء مما او
عليه يترتب فقد ثبت انك عرفت حكمه القبض في الاستقرار بخلاف مسألة الاستثناء فان وجوب
عرفي فيما نحن فيه بخلاف في الزكوة فان وجوبه عرفي [illegible] اورده ثانيا فان وجوب
الاقباض كلا يتوقف على نفي الاشاعة بل يتوقف على كون المبيع كليا وقد عرفت انه كلي يحتمل
ما اورده ثالثا فلعل الدافع لهذا الوصل الا الذي ذكرناه اولا وايدناه بقولنا اللهم الا ان يقال وبعد
الا ما عنه لا [illegible] ذكرنا ما اورده على كلام صاحب الجواهر وصاحب [illegible] حيث كلام
الجواهر ماخوذ منه فتدبر في الوجوه الثلثة واما ما فيها [illegible] بان [illegible] لا اشكال في
هذا الفرق وقد ظهر مما حكي عن مفتاح الكرامة بان [illegible] قبل القبض فلزم على البائع
تسليم المبيع منها وان [illegible] قبل القبض المبيع لا [illegible] بخلاف فالاستثناء فان [illegible]
والمستثنى [illegible] على الاشاعة [illegible] ولذلك الحكم بضمان المشتري [illegible]
بخلاف البائع [illegible] واورد عليه شيخنا العلامة [illegible] بان التلف من الصبرة [illegible]
[illegible] الذي ذكره صاحب الجواهر [illegible]
بانا [illegible] عند مسألة الارطال [illegible] بخلاف المشترى في مسألتنا
فضمان [illegible] في صورة التلف [illegible] بخلاف البائع في
مسألتنا بعدم اقباضه للمشترى ولا كلام لنا فيه وانما الكلام في المشترى في مسألة
الارطال مع عدم اقباضه للمستثنى مثل البائع في مسألة الصبرة [illegible] بالحادثة على الاشاعة

وصورة التلف في الاول فان اراد الارطال الذي يشتريه البايع والمشتري فيملكه المسلم
لما كانت موجودة في يده بعد العقد فيكون المشتري شريكا فيها مثل ما لو دفع البايع في مسئلتنا تمام
الصبرة لانه موجب للشركة ايضا وفي مسئلتنا فان المشتري لم يقبض من البايع شيئا فهذا ايضا
يبقى سؤال الفرق بين قوله بعتك هذه الصبرة الا صاعا وبين بعتك صاعا من هذه الصبرة فالموجب
للاشتراك في الاول دون الثاني هذا تحصيل ما ذكره فتأمل قوله انما اراد السؤال الثاني وحاصل السؤال
الفرق ايضا اذ البايع لما كان المستثنى في يده بعد العقد يصير بسبب كونه في يده معينا وملكا
معينا له وكذلك المشتري ايضا اذا قبض الباقي فان المشتري والبايع يكون ملكه معينا ايضا لا
هذا اي بغير الكلي بعد القبض وان كان المخصوص كليا وذلك في صفة البيع بلا اشكال ولا خلاف فيه كما
ان شيخنا العلامة قد ذكر في ذيل الشرطان الثانية من الشرائط المذكورة ما رسم فلا يسأل المصنف وادعى في جواهره
انقطع ذلك وقد افتى به ابو حنيفة في رسالته لها رسمه في المعاملات بانه لو باع رطلا ثم اصطلح المشتري فادعى
رطلا او ارطالا بان يا اخذ المشتري ماله في بين هذه الارطال يكون الارطال مشتركا بينهما فتأمل في ذلك
للانه مبني على صحة قوله ان المسئلة تحل هنا اذا تعين حق البايع المستثنى بكونه في يده بعد العقد
فكذلك المشتري يكون مشتركا بينهما فاذا تلف يكون التالف منهما ايضا وفي مسئلتنا فان المشتري في
مسئلتنا لم يكن في يده المبيع ولم يحصل في يده حتى يتعين ملكه فحصل الشركة بسببه فلا لو تلف الصبرة
يكون الخسارة على البايع وحده لانهما في نظر العرف فان قلت مقتضى ما ذكرت حصول الشركة ولا شك
قبل القبض من البايع والمشتري ايضا ولا مدخلية للقبض للمشتري بما بسبب ذكره في العرف كما ذكرت لكن لما
كان القاعدة ثابتا في ان كل مبيع تلف قبل قبضه يكون من مال بايعه فلا يلزم الخسارة على المشتري
فلا يكون التالف منهما الا ان الشركة حاصلة قبله ايضا بمحض البيع كما ذكرنا ان المستثنى لو
كان كليا الا ان الكلي اذا وجد في فرد كالكل فهو ضمن كل واحد يكون الملك مشقصا ويجب التلف عليه
ايضا وهنا ظهر وجه كون خسارة التلف في الركة على المالك والمشتري معا الا على حصول الملك
لحصول القبض فان قلت المفهوم من عدم قبض المشتري فلا معنى لوقوع الخسارة عليه قلت
المشتري وان لم يقبض لكن وليه اعني المالك قد قبضه من قبله لانه وكيله فكأنه قبض وحيث ضمن

وضمن كل واحد يكون الملك مشقصا ويجب التلف عليه ايضا وهنا ظهر وجه كون خسارة التلف في الركة على المالك
والمشتري معا الا على حصول الملك لحصول القبض فان قلت المفهوم من عدم قبض المشتري فلا معنى لوقوع الخسارة عليه
قلت المشتري وان لم يقبض لكن وليه اعني المالك قد قبضه من قبله لانه وكيله فكأنه قبض وحيث
ضمن الكل يكون مشتركا بينهما والخسارة عليهما كما ذكرنا البايع في مسئلة الارطال الخالص بقبض المبيع
المشتري والبايع في مسئلتنا اذا قبض الصبرة تمامه المشتري يكون الامر بالعكس بحيث انه يحكم على
البايع بخصوصه في الاول وحده فيها في الثاني بمقتضى القاعدة التي اسسناها في اتمام ذلك بحق خروج
العرض عن تحت هذا الاعلاء اذ محله في مسئلة الارطال بعد القبض وهنا قبله كما صرحوا بعبارة واما ما
لمشتهرية شيخنا قد في اتمام قد الشركة في مسئلة الارطال من فتوى جماعة منهم لنا بعض اهل المذهب
والمحققين الاعلام الاول ايضا بانه لو تلف بعض المبيع بتفريط المشتري كان حصة البايع والثاني حيث
ان مقتضى الشركة هو الضمان ولا يلزم الضمان والحال انه المضمون به ملكا في ولكن هذا الاختلاف عدم الشركة
بل قيام الشبهة مع عدم اختيار المشتري والبايع وهذا لا في التصرف مع ان مقتضى الشركة الاستيذان
وعدم الاستقلال في التصرف اما الاول فلان مقتضى الشركة وان كان هو الضمان لكن لما كان التالف مثليا
كان التالف حصة الشريك يكون بالمثل وهو الذي اليه الحكم للزوم مراعاة الاقربية وهو الاقرب الى التالف
منه كما هو ولو فرض عدم ايضا فهو خارج عن محل النظر في مورد ذلك فلا يكون حينئذ شاهدا
على الدعوى ولذا قال الاستدلال بهذه كذا قال الثاني فالعلو فيه واما الثاني فلما عرفت ذلك ثابتا
ثابتا بالروايات ذلك ايضا لقول العالب الاقباض هو او فاه حال المشترى في حصة
الشريك فالتصرف حينئذ مع الاذن ثم ما ذكره في مقام الفرق بين الكلي والكلي
وهنا ما ذكره شيخنا قدس سره او كلام مبناه على العموم في الكلي على الكلي وعدم الاشاعة لكن في خصوص
مسئلة الارطال حكموا بها في خصوص التالف حيث الاشتراك مع البناء دون لفظ الاستثناء حيث
ان البناء ومنه هو كون ملك البايع هو الكلي الشايع مما كان موجودا حال البيع والبيع دفع عليه
مما يلزم المشتري بعد التلف لم ادعاء ان البايع ان السالم فيكون الخسارة على المشتري فقط وهو خلاف
البناء وما ذكرنا ظهر ان في عبارته قلب حيث قال ان البناء والفرق هو انه قدس سره ادعى في المقام

كبرى وصغرى اما الكبرى فهي ان ما وقع عليه البيع هو ما صح ان يبيع كالفرد المشاع وان كان لا تصرف فيه بدون اذن
الكلام من جهة صحة الشرط فلو شرط البائع على المشتري تلف الخارج على المشتري او البائع لكونه لا انه يكون
لانه شرط سائغ في ضمن العقد كما انه لكن الكلام في الصغرى لانه دعوى البناء وذلك استثناء يكون المستثنى هو
الباقي فيما كان موجودا حال البيع لا فيما سلم [illegible] خلاف مسألة الصبرة وصفها كما ذكره شيخنا قده
ثانيا فنقول يشتمل هو صغرى وهي كلي المستثنى الذي كان ملكا للبائع وكذا المستثنى منه الذي كان ملكا
للمشتري كليهما كلي بخلاف الصبرة فيما نحن فيه لانه الكلي كليا فاذا كان التالف لا بد ان يكون ملكا للمشتري
كليا وكبرى هي ان الكلي [illegible] بعض يكون افراده متساوية في كونه ملكا لمالكه فقاعدة الترجيح من غير مرجح
تحكم بالاشتراك ثم اما الكبرى فلعلها ثابتة بان قاعدة الترجيح من غير مرجح للشركة في مسألة الشركة كما يحصل بالسبب
كالارث والمزج كما علمنا بالملك بحصول الترجيح من غير مرجح اذا دار بين شخصين لا بعد هذه
القاعدة لا تخلو اما ان يكون فيما اذا كان له دافع اصلا او لا وقد نقل الحال في الشركة فيه يكون ما يحصل
بينهما في الواقع يكون كلا منهما لواحد منهما [illegible] مقتضى قاعدة الترجيح من غير مرجح الحكم بالشركة
بينهما فان قلنا اذا كانت القاعدة مقتضية للتنصيف بينهما كما في مجهول المالك لا يحتاج الى الكلام
فكذا الاستحلاف [illegible] اثبات الشركة [illegible] قاعدة الترجيح واما الحلف
ان [illegible] في لزوم الحلف [illegible] الاصل [illegible] فلذا
[illegible] كما اذا [illegible] الصيغة فوقع [illegible] معا عليه دفعة ولم يكن
هو صدهما واقعا ايضا فيحكم بالاشتراك بينهما من جهة القاعدة المزبورة [illegible] اذا قلنا
بان الشركة معاملة واما اذا لم نقل بذلك [illegible] مرجح [illegible] كما ذكرته فلا مرجح
الا ان قاعدة الترجيح من غير مرجح في الترجيح اوضح كما اشاره قده فيما نحن فيه كان المستثنى والمستثنى منه
كلاهما كليا بخلاف الصبرة فيما نحن فيه [illegible] مسألة كان ما [illegible] قده لا شباهة [illegible] معنون
بعنوان الكلي في الصبرة [illegible] شاهد [illegible] ايضا معنونة بالعنوان [illegible]
وملكا للبائع ولما كان [illegible] كلاهما [illegible] من حيث الصغرى فلذا [illegible] قده بالامكان
وذيلهما بالتأمل فيهما فظهر [illegible] الفرق بين المسألتين هو الذي ذكرناه اولا ثم بعد

عنه فما ذكره في مفتاح الكرامة واما الثمرة بين القول بالاشاعة والقول بالكلي فتظهر في امور منها
ان حق التعيين في المبيع بين افراده الكلي للبائع على الثاني دون الاول لان المشتري انما يكون مالكا
للكلي الصادق فيلزم على البائع اقباض هذا الكلي واما انه من خصوص هذا الصاع فلا فله ان يعطي
ما شاء كان من الصبرة مشتركا بينهما ثم لم يكن البائع مختارا بل التعيين بل يكون بالتراضي
سائر موارد الشركة ومنها ان النماء المتجدد بعد البيع اما ان يكون متصلا او منفصلا
وعلى كلا التقديرين اما ان يكون للبعض او للجميع فهذه اقسام اربعة وتظهر الثمرة في ثلثة منها دون الاخر
اذ النماء اذا كان للبعض فللبائع ان يدفع الى المشتري غير ذات النماء سواء كان متصلا او منفصلا
على القول بالكلية لان الخيار بيد البائع واما على القول بالاشاعة فلا وكذا اذا كان للجميع منفصلا
لان ما كان للمشتري انما هو الكلي [illegible] بوجوده بعنوان المبيع له حيث ان حيثية الكلية وحيثية الجزئية
مغايرتان فلا يكون النماء للبائع واما على القول بالاشاعة يكون النماء بينهما لان الغرض ان هذه
الافراد الخارجية على هذا القول مشترك بينهما فيكون النماء بينهما ايضا واما اذا كان متصلا فالنماء
لهما على القولين اذا كان للجميع لعدم [illegible] التفكيك بينهما انه لو تلف بعض المبيع فعلى الكلية يلزم
على البائع الوفاء من الباقي اذ المفروض كون المبيع كليا والكلي لا يصير تالفا فيلزم الاداء من الباقي
وعلى القول بالاشاعة يكون التالف بينهما لان المفروض ان الصبرة مثلا مشترك بينهما والخارج في

مال الغير يكون منهما وهذا هو الكلام [illegible] ذكر شيخنا قده بان الكلي الصادق الذي صار
مبيعا يكون مرددا بين الصيغ المشتملة عليها الصبرة ويكون كل واحد منها قابلا لكونه ملكا للمشتري
ولكن صيرورة كل واحد منها ملكا فعلا له يحتاج الى تعيين البائع فاذا عينها في صاع واحد فهو
ملك فعلي فلو تلف في الخارج عليه وجد ما سلم البائع تمام الصبرة بيد المشتري صاعا منها
ثم لو تلف بعض الصبرة يكون الخارج عليهما معا على القول بالكلي ايضا ثم وجه ذلك بوجه ظاهر
مقبول ولكن يمكن ان يقام عليه البرهان ويكون مراد شيخنا قده ذلك انما بان يقال ان قاعدة الترجيح
من غير مرجح تثبت الشركة كما ذكرنا ان له نظائر في الفقه فبعد تسليم البائع تمام الصبرة الى المشتري يكون
كل فرد من افراد الصيغ المشتملة عليها الصبرة قابلا لكونه ملكا للبائع وللمشتري فيما دار [illegible] منهما

مخصوصة والحكم عليه بكونه مخصوصة ملكا للمشتري مثلا ترجيح من غير مرجح فيثبت الاشتراك بينهما
في الصيعان المشتملة عليها الصبرة فاذا تلف بعضها يكون التالف عليهما ولو على القول بالكلي
اذ هو مثبت للاشتراك بينهما في الصيعان ولو على هذا القول فتكون الخسارة عليهما فان قلت
ان هذا يتأتى قبل القبض ايضا اذ كل واحد من الصيعان قابل لكونه ملكا لكل واحد منهما
فيكون مشتركا بينهما ايضا مع ان القائل بالكلية لا يقول بذلك فما الفرق بين قبل القبض وبعد
القبض في صورة قبض الصبرة قلت الفرق واضح اذ البائع قبل القبض لما كان مأمورا بالتسليم و
اقباض المشتري كلا ربما لو تلف بعض الصبرة قبل القبض يخرج عن قابلية كونه ملكا للمشتري
فلو دار الامر بين ان يكون في غير التالف فلا بد على البائع من تسليم غير التالف فيكون خسارته عليه واما بعد
تسليم الصبرة ولو بتعيين في صاع مخصوص لم يكن مأمورا بالتسليم فيكون التالف محسوبا عليهما لانه
ايضا قبل القبض وحاله وبعده ايضا قابل للملكية فيكون مشاعا او اذ يلزم [illegible] ترجيح عليه
فلو وكل البائع المشتري في اقباض حاله من بين الصبرة ولكن قبل اخذه منها تلف بعضها ولو بعد تسليم
البائع الصبرة يكون التلف على البائع لانه مأمور بتسليم التالف [illegible] بدله ولا يتعين ملكه في الصبرة
اذا لم يسلمها بعنوان انها مبيع بل بعنوان ان المشتري وكيل عنه بل لم يحصل القبض الى
الوكيل كما ذكرناه [illegible] في المقام بان الزكوة ايضا مع عدم كونها
مقبوضة يكون خسارته على المزكي والمستحق معا [illegible] لم يكن مأمورا بالتسليم
بل القبض [illegible] بالاقباض [illegible] بلزوم على نفسه شيء بل [illegible] اعطائه
الزكوة [illegible] فان البائع التزم على نفسه تسليم المبيع فان قلت مقتضى
ما ذكرت ان البائع اذا دفع الى المشتري تمام الصبرة ليستوفي صاع المبيع يكون التالف
بينهما مع [illegible] ذهب اليه جمع من الفقهاء كشيخنا الطوسي قدس سره و[illegible] فيما لو باعه
في الذمة ثم دفع البائع عبدين ليختار احدهما فابق واحد منهما ان التلف على البائع وما
للمشتري [illegible] نصف الثمن منه والعبدين [illegible]
[illegible] نصف الثمن [illegible] البائع [illegible] كما ذكرنا [illegible] مقتضاه

مقتضاه كون التلف من البائع كما هو الفرق بين ما نحن فيه وبين تلك المسئلة واضح اذ البائع لم يقبض
[illegible] بل دفعهما للخيار [illegible] في الاختيار [illegible] وما نحن فيه انما دفع تمام الصبرة
[illegible] فان [illegible] هذا القول مشهور بين الشيخ وابن [illegible] المحققون [illegible]
[illegible] والشهيد [illegible] وذلك [illegible] المحقق [illegible] المشتري ويكون
التلف عليه [illegible] للمبيع الموصوف في الذمة [illegible] مقتضى الفرق [illegible]
كون التلف على البائع كما حكم به الشيخ قدس سره [illegible] الامانة [illegible] مضمون [illegible]
المسئلة اي مسئلة العبدين نظير المقبوض بالسوم [illegible] بعد [illegible]
او الطريق في المسئلتين [illegible] في الجواهر [illegible] الامانة ما كانت [illegible]
البائع على [illegible] فكل ما نقول في مسئلة المقبوض بالسوم نقول به هنا ايضا [illegible]
[illegible] لا يتحقق [illegible] ايضا [illegible] اذ لا [illegible]
فالمسئلة [illegible] ذهب اليه الشيخ قدس سره فانه [illegible]
[illegible] النوفلي [illegible] ولما كانت الرواية [illegible] للاصول [illegible]
[illegible] المبيع موصوف في الذمة [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] لا معنى [illegible] نصف الثمن [illegible] لا معنى لكون الخيار
[illegible] الشهيد قدس سره [illegible] اذا كان [illegible]
[illegible] في [illegible] منهما [illegible] اذا كان [illegible]
[illegible] والجمع [illegible] النظر في المسئلة [illegible] المقام
[illegible] في [illegible] ذهب اليه [illegible]
[illegible] بالنوفلي [illegible] القواعد [illegible]
[illegible] الصدوق [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] من الاصحاب [illegible] القول [illegible]
القول [illegible] البائع [illegible] التلف

تولية العبد عنها

الصلح ونحوها عما منها فعلى الاول يكون الصلح باطلا في المنتزع والا دل على الثاني في بينهما لانه على
القول الاول تقصا دامجل ضمانا للبايع والمشتري عدم ملك البايع بعد الصلح الاول واما
على القول بالاشاعة فالمتعلق للجميع هو جميع اجزاء الصبرة فاذا تلف كل واحد البايع والمشتري
بالنسبة كذا ان ذكره شيخنا العلامة قده لكن في النفس فيه شئ فتامل فقد يعترض بها شيخنا العلامة
اعلى الله مقامه احدهما انه قد يفرق بين صاع من الصبرة بمقصود على وجوه ثلثة احدها الاخذ
ومنها الابهام الذي هو مجمع على بطلانه وعلى هذا الوصل اوانقضا البناء على الذمة فرد
الصحيح فلكم صولخ كالانفاقها عليه دال اطلقا بالادلة المشتري وقوع البيع على الاشاعة ليكون صحيحا
وادعى البايع الابهام ليكون باطلا قال العلامة قده في الحكم بتقديم قول المشتري عملا باصالة الصحة
شيخنا قده بما اذا لم يكن الصيغة ظاهرة في الابهام والا تقدم قول البايع لان الاصل لا يكون
لا يصرف ظهور اللفظ وهذا الكلام منه قده اشارة الى ما صار اليه الفقهاء من ان اصالة
الصحة قرينة معينة للظاهر المحتمل لا قرينة صارفة حيث قالوا في باب الوصية لو اوصى
بعود وله عود لهو وعود لحمل على الثاني وكذا لو اختلفوا في صحة العقد وفساده
بين الظاهر والخارج حمل على العمل عملا باصالة الصحة وعن خلاف الموارد التي يكون اصالة
الصحة قرينة معينة اما لو كان اللفظ ظاهرا في معنى ولو كان فاسدا فاصالة الصحة لا يصلح ان يكون
قرينة صارفة عنه كما اذا كان لفظ البيع او عقد آخر ظاهرا في شئ وكان مقتضى الاصل ان يكون
او مطلق الاصول العملية او العدمية حلا فيه فلا ريب انه لا يرفع اليد عن الظاهر الذي يكون حجة
الاصول المذكورة واما ما ذكره بعض معاصري شيخنا العلامة قده ان كونها صارفة للظاهر
ايضا اذ لا فرق في العمل بها بين كونها صارفة او معينة فلعل وجهه هو ان الميزان في القرينة
هو ان الظهور متى كان موجودا فالاصل الى جوده فرق بين كونها معينة او صارفة فلعل وجهه
هو ان الميزان في القرينة مطلقا هو ان الظهور متى كان موجودا فالاصل الى جوده لا فرق بين كونها
معينة او صارفة وهذا ان ما ذكره في مدرك هذا الاصل انما هو الاضطرار وسيرة الاجماع
اما الاضطرار في قوله تم صح فعلا فيك على حسن دانشا الذي يجري لها فيما لو فيه فيحصل الادراك

الانسان القصر

الشيخ رحمه الله في تفسير

المورث ح في الاخير ونحوهما لنبيا منفصل عنها عن مورد البيع وهو ما كانت معينة لا ما كانت
صارفة وللزوم تعطيل احكام العلماء في كونها صارفة للظاهر ونقض الوجه في ذلك هو ان الامعينة لا
معارض لها اصلا والصارفة حال لها معارض وهو الظهور وحجيته مع المعارض لا دليل عليه اذ
الدليل القائم عليه هو الاجماع والسيرة يقتصر على مورد البيع اعني ما كانت معينة ولعل الى هذا
شيخنا قده بقوله وفيه نظر وتامل اذا عرفت ذلك فقد عرفت ان اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان
تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اقسامها الخمسة الا قسما منها وهو بيع كلي
منها كذا وان كانت مجهولة فيبطل بيعها باقسامها الخمسة الا قسما منها وهو بيع صاع الصبرة وان كانت
الصبرة مجهولة اذا عرفت هذا القسم يجري بيع صاع من الصبرة ليكون صحيحا فنقول يحتمل البيع ان يكون
اشتمال الصبرة على المبيع او نقص في صورة تلفك فالاشتمال ايضا كالمواضع صاعا من الصبرة وتلك
الصبرة بانها ما وقية لعذار البيع او ازيد او انقص بل الخيار بعدم الصحة اذ لا بعلمه الاشتمال
وهو المشهور واختاره الشهيد قده في اللمعة وحكى عن الصحة مع الجبر بالخيار بين اخذ الموجود بحصته من الثمن وبين
الفسخ لبعض الصفقة وحكي في شرح اللمعة عن بعض الاحد منا حمل الناس من عدم جواز الاكتفاء على الا بايع اذا
نقص مع عدم الخيار وربما يحتمل الصحة مع التنبيه الاشتمال فان ظهر اشتماله يكون صحيحا والا يكون باطلا
ذكره شيخنا العلامة في الكتاب اما استدلال الشهيد هو كونهم يعرفون الجهالة اللازم بعدم وجود البيع واما ما
ذكره الشهيد قده فلم يذكر لمختاره دليلا وهو ظاهره منقض لكن يمكن ان يرجع الى الفقهاء قده
ولا يبعد توجيه كلامه بقوله الوجه هو ان قول البايع بعت صاعا من الصبرة وهو الاشتراط ضمني البيع
في الصفقة هو الصبرة مشروطا بكونها صاعا ومع تعلق عدم تحقق الشرط عليه يلزم خيار تخلف الشرط اذا عرض
المقصود فالجمع بين البيع والشرط في ضمن عقد نقول بينهما لا يكون حسن الخيار واما ان ذكرنا لو قال
بعتك هذا العبد فلو ظهر عدم كونه كاتبا فالمشتري الخيار اتفاقا واما انه خيار تخلف الشرط
او خيار تبعض الصفقة فهو محل الخلاف وصحح بانه عرف بالثمن وهذا التوجيه وان كان يثبت الخيار لكن
لا يدفع الغرر الا ان يقال ان الغرر يرتفع مع ثبوت الخيار وقد تصدى لتوجيه كلامه قده شيخنا العلامة
والمكاسب ردا على صاحب مفتاح الكرامة حيث انه في باب احكام الصبرة بعد ما نقل عن الشهيد في الصحة مع الخيار

شيخنا قده عدد كتب

بالعبارة التي نقلناها عنه اجاب بانه غرر اذ عدم العلم بوجود المبيع من اعظم افراد الغرر ووجهه سيجيء ان شاء الله

فتدبّر بان شمول التجارة لما يقال بعض الثمن في مقابل الموجود بان كان المبيع هو الصاع بناء على ان هذه الصبرة

صاعا او صاع مع جهلهما بالاشتمال لا يكون مستوجبا للغرر بعدم العلم بوجود المبيع واما اذا كان المبيع

ما كان موجودا من الصاع في هذه الصبرة فان كانت الصبرة مشتملة على تمامه يكون تمام الثمن في مقابل التمام

وان كانت غير مشتملة عليه تقسّط الثمن في مقابل مقدار ما كان الموجود يعني ان قصد المتعاقدين

التوزيع فحينئذ لم يكن المبيع غير معلوم الوجود فالمبيع في هذه الصورة وان كان هو الصاع لكن بعد

اشتمالها عليه بخلاف الفرض الاول لان المبيع هو الصاع من هذه الصبرة بناء على الاشتمال مع عدم

العلم به وهذا التوجيه وان كان لا يدفع الغرر لكن لا يبطل الحكم بالخيار الذي افتى به الشهيد فتدبّر

واما القول الذي حكاه في شرح اللمعة عن بعض الاجلة بلا تعرض له وهو انه لا ان يقال للبائع

باع الصاع فالذمة واشترط اجازة صيغة الخارج في تلك الصبرة مشتملة على الصاع فيكون

للمشتري خيار تخلف الشرط قد امضاء البيع والزام البائع على الاكمال وله الفسخ لتخلف الشرط

لكن هذا الفرض خارج عن خطاب الشيخ كما اجاب عنه الشارح ايضا لان موضوعه كون المبيع كليا خارجيا

لا في الذمة ولا يخفى ان ما نقل عنه في الظاهر اذ هو نقل عدم ثبوت الخيار للمشتري ووجوب الاكمال على البائع

وقد عرفت ان التصوير الذي ذكرنا يكون الخيار ثابتا للمشتري [illegible] بمعنى لا وجوب الاكمال على البائع هنا

ويحتمل ان يكون مدرك هذا القول هو الرواية الواردة فيما لو باع ارضا باعتبار انها جريان عشرة فظهر

انها تنقص اجرى بغيره على البائع الاكمال اذا كان له ارض في جنبه ولكنها مع عدم العمل بها صنفها في موردها

كيف يتعدى بها الى غير موردها واما الوصف الاخير فهو مبني على ان يكون تخلف الجزء عن الكل الذي هو

معروض للتمام تخلفا تخلف وصف المبيع اذ المبيع لا ينجلي بشرط ووصف كالوشرط ان يكون العبد

كاتبا او ذكره في عنوان المبيع بان قال بعتك هذا العبد الكاتب فتخلف عنه كما لو باع جزءا

فظهر كونه حمارا او في الاول خيار تخلف الشرط وفي الثاني ان ظهر كون المبيع [illegible] فالواقع [illegible] ولا

يكون البيع باطلا وفيما نحن فيه ايضا قد تخلف الجزء عن الكل يعني المبيع كان فظهر كونه نصف الصاع

صاعا فظ

الصاع في الحال تخلّف الحق بلزوم البطلان في صورة تبيّن عدم الاشتمال لا الصحة في صورة الاشتمال

وهذا معنى كونه مراعى ولكن هذا مردود بما ذكره الشيخ [illegible] بان هذا غرر باطل اذ لم يعلم وجود

وجود المبيع حين البيع والجواب هو ما ذهب اليه [illegible] من البطلان اما من جهة الغرر واما من جهة الجهالة لو

تصورنا المسئلة بنحو يخرج عن الغرر والجهالة وان لم يدل على البطلان هنا في المقام دليل من ادلة الغرر [illegible]

لان ادلة الغرر انما بمعنى الخطر او بمعنى الضرر وعلى اي نحو كان لا تشمل الجهالة الخالية عنهما الا ان يقال

الجهالة مبطلة للعقد ولو لم تكن مستلزمة للغرر لانعقاد الاجماعات المحكية على ذلك اذا لم تكون

محضة وقد فصّل الكلام فيها ايضا في الحكم بالبطلان ان الجهالة الصرفة لكن الاظهر ان الاعتماد

هنا في البطلان على الغرر بعدم تمامية توجيه كلام الشهيد [illegible] مسئلة

دعواه بعدها اعتبار الكيل والوزن والعد في المكيل والموزون والمعدود وعدم جواز البيع مجازفة

فيما تعارف فيه الامور المذكورة فلو اخبر البائع بالكيل او الوزن او العد فهل يكفي ذلك في الاعتماد

عليه وعدم تقديره [illegible] المشهور جواز الاعتماد ولكنهم [illegible] بالمشهور الخلاف

فيها [illegible] الفضل [illegible] صرح بالوفاق [illegible] العبارة المحكية عن كره الاجماع عليه

حيث قال فالمحكي عنه لو اخبره البائع بكيله ثم باعه بصحته [illegible] والدليل على ذلك الاخبار التي ذكرناها

في مسئلة [illegible] بتقدير الثمن [illegible]

[illegible] انه كالمتصرف [illegible] قال [illegible]

ما في الصحيح عن ابن محبوب [illegible] في تلك المسئلة [illegible]

[illegible] على اعتبار قول البائع

[illegible] في ذلك

[illegible] في النبع عن ذلك [illegible]

[illegible]

حصول المبيع [illegible] البائع [illegible] الا

انه احد الثمن في مقابل المبيع زادا او نقص ولذا قال في السرائر انه لو علم بالكيل فباع بثمن
بثمن سواء زاد او نقص لم يجز انتهى واما المساقون فلان الاخبار الدالة على اعتبار قول
البايع انما هو اذا كان المشتري بانيا على قول البايع بان بنى المعاملة على ان المبيع هو ذلك
القدر الذي اخبر به البايع ولا ريب في صحة ذلك لعدم الغرر والجهالة فهو داخل في لقاء
الغرر وهذا التوجيه يقتضي التصوير لا اصل ان يكون مجرد التصحيح لانه انما على الاولى في
التوجيه الثاني ان اخبار البايع على شي ثم تجرد عن حكم الكيل او وزنه او العد في صورة
واوقع مجرد في صحة الاخرى غلاوه او وكيله او قاس الى الكيل او وزن ومكان ما لا
هو الاول فلا يكون خبره معتبرا كما هو مورد الاخبار المتقدمة واما القسم الاخر فهي لا
اعتبار به فهو مورد التصحيح لان البايع انما كان العرف وقاس بعض الاخرين واخبر بذلك
لا يكون اخباره معتبرا وهذان التوجيهان كلاهما وضح جمع بين الاخبار الا ان الجمع فرع
عندنا وعند بعضهم فرع اما عندنا فلان جهة ما ذكرنا في كتاب ... لا عرف بالجمع اذ لم يكن له
شاهد من الخارج وهو مفقود في المقام واما عندنا مع اعتبار صحة الجمع بلا شاهد ايضا
فجهة ان الجمع مشروط بشروط مفقودة فيما نحن فيه لان شرط صحة ان يكون ... الا ان
كثيرة منها عدم امكان الاخذ بالاخبار الذي حصلنا ها عليه بعبارة اوضح لابد ان يكون
رفع التنافي محصورا بالوجه الذي يحمل عليه مثل انه لو ورد اكرم العلماء ولا تكرم العلماء فلو حمل
لفظ العلماء في الاول الا العدول وفي الثاني الا الفساق فيحصل بينهما جمعا واما اذا احتمل
احتمالا اخر كالعدول والفساق وغير ذلك ... لم يكن الا احتمالا محضا فيما حمل ...
عليه بل يكون تصويرا احتمالا اخر فلا عبرة به فلا يرجح ... اصلا ... لا يتحقق الجمع
فلا بد من طرح الصحيح لانها واضح وذلك سنده ... لا يعمل الى ... بل ...
الغرر ... بما عند الاصحاب فلم يكن شرائط الحجية فيها موجودة وقد ذكرنا ... ان ...
الرواية بمنزلة ... لم يكونا ... فيتعين طرح هذه الفقرة من الصحيحة ولعل

والعمل بالاخرى فتطرح ويعمل بالاخبار الدالة على اعتبار اخبار البايع ولا يخفى عليك ان اعتبار
عمل عدم ... هذه الفقرة ... في هذه الفقرة فلم يكن ... الاخبار
المذكورة حتى يحتاج الى الجمع لان الحاجة الى ... بعد التكافؤ اذ الحجة ... الا الحجة
اللاحجة ... ولا اولوية القول بالجمع وكيف كان فيحمل اعتبار قول البايع بشروط
بما اذا كان مفيدا للظن الشخصي او يكون كونه مفيدا للظن النوعي فان ... ولو ...
وبقاء الجهالة الموجبة للغرر وعدم ... فان البايع ... الظن ...
الا ... على اعتبار ... لم يلزم ... الا اعتبار الظن الشخصي ...
اعتبار ... بالظن النوعي ... لا ... اذ ... في ... اعتباره
وان بالظن الشخصي ... قد يكون ... في بعض ... الظن
معتبرة ... وان ... فيه ... وكيف كان ... البايع معتبرا
مستندا الى الحس كما لو علم ... او وزنه او وزن في حضوره ... بصورة ... الى ... العد
في الاخبار ان يكون مستندا الى الحس دون الحدس ... على ... كالوزن
وكيله او ... او قاس الى الكيل او وزن فلا يكون اخباره معتبرا لاستناده الى الحدس وعلى كل
تقدير ... بالصحة ... بالنقيصة او يكون بالزيادة فان كان
الاول فهل يحكم بالبطلان ... الجنس كما لو باع ... على انه ... فبان ... الحكم با
بالصحة ... على انه كاتب فبان ... كما ...
... الحكم بالصحة ... فهل هو ... الجزء او ... الوصف ...
... الكلام ... في ... عليه ... الخبر ... الوصف
... الجنس ... الكلام ... عليه ... الفرق ... كان ... قبيل
تخلف الجنس ... كان من قبيل تخلف الوصف ... الحكم بالصحة ... الاول ... الثاني
بالصحة ... الحكم بالفساد ... وبعبارة اخرى ... في المقام ... ان ...

وثم هنا ... في الكيل ... فان ... الذي ذكره ... قد ...
... الاخبار ...

... عدم ...
... هذه ...
...
... بعض الفقرات ...

ان ما كان من قبيل تخلف الجنس فالحكم فيه البطلان كما هو شأنه في صورة تخلف الوصف فتأمل ان
ما كان من قبيل تخلف الوصف لم يحكم فيه بالفساد كالحكم في صورة تخلف الجنس انما وصل الاشكال
في صورة تخلف الوصف فقط ذكره المحقق الاردبيلي قده وغيره من ان الموجود الخارجي مغاير لما هو
عنوان العقد لانه انما وقع على عنوان الكاتب والموجود الخارجي غير كاتب فما قصد لم يقع وما وقع
لم يقصد ومقتضى ذلك هو البطلان واجاب عنه [illegible] هذا الاشكال بعض [illegible] اشتباه [illegible] الفرق
بين توصيف الكليات بوصف معين وبين توصيف العين الخارجية بالوصف الذي [illegible]
فان توصيف الكلي انما يكون منوعا له على نوعين كتوصيف الرقبة بالايمان فالمبيع فيه بعد
التوصيف ينقسم على مبيعين مؤمنة وكافرة وتطرح في المقام ما هو العبد الكاتب فانه [illegible] توصيف
الشخصيات فلو قال بعت هذا العبد على انه كاتب لا ينقسم هذا الشخص الخارجي على نوعين وحينئذ فان كان
موجودا من قبيل الاول فيمكن ان يكون الموجود الخارجي مغايرا لما وقع عليه العقد بمعنى انه نوع
اخر غير النوع الذي كان مصبا للعقد واما اذا كان موجودا من قبيل الثاني فلا [illegible]
ان الشخص الخارجي لا يتنوع على نوعين ولا ريب انه موجود من هذا القبيل فلا وجه لما ذكره المحقق
الاردبيلي قده وجها للبطلان بل لا بد من الحكم بصحة العقد لان مصب العقد هو عين الشخص الخارجي ومحل
[illegible] العقد [illegible] فانه لم يكن [illegible] الوصف فلا مانع من الحكم بالصحة وثبوت الخيار مضافا
الى ان [illegible] ان يكون من باب تعارض الاشارة والوصف والاشارة اقوى [illegible]
عنه [illegible] في مسألة خيار الرؤية بانه مجازفة لا محصل لها واما كون الاشارة اقوى
الوصف عند التعارض [illegible] باعتبار الوصف [illegible] لزوم العقد لا ثبوت الخيار [illegible]
وفيه مع كونها ذكرنا [illegible] الدليل بل [illegible] الفرق بين توصيف الكلي وبين
توصيف العين الخارجية واما ما ذكرنا من كون [illegible] الاشارة [illegible] اللزوم للعقد لا ثبوت الخيار
ان الخيار انما جاء من [illegible] هذا [illegible] الاشكال والجواب في تخلف الوصف
واما الاشكال في تخلف الجنس [illegible] انه لو تعارض الاشارة والوصف يكون الاشارة اقوى

اقوى ومقتضاه هو الحكم بالصحة في صورة تخلف الجنس لا البطلان وهذا الاشكال لا جواب له
اصلا وهذا تمام الكلام في [illegible] عليه [illegible] وبقي في المقام [illegible] فنقول [illegible] وكيف كان
[illegible] تخلف المبيع بالنقيصة [illegible] تخلف الجنس والنوع [illegible] الحكم بالبطلان
او [illegible] تخلف الوصف [illegible] يكون صحيحا [illegible] من قبيل تخلف الجنس
حيث ان [illegible] مغايرة الموجود الخارجي لما هو عنوان العقد حقيقة كما في الجزء [illegible] مغايرة
حقيقية [illegible] مغاير [illegible] الوصف الواحد [illegible] فاصل الحقيقة [illegible] مغاير
الجنس [illegible] ثم [illegible] بالباطل [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] والخيار كما هو الحال في [illegible] التعليل [illegible]
المذكور [illegible] حاصل [illegible] المقام [illegible] تخلف الجزء [illegible]
[illegible] تخلف [illegible] الوصف [illegible] ان مصب العقد هو [illegible] الشخص الخارجي
[illegible] اذرع [illegible]
انه [illegible] الموجود [illegible] العقد [illegible]
[illegible] المبيع [illegible] المبيع [illegible] تخلف [illegible]
الموصوف [illegible] موجود [illegible] المبيع [illegible] الموجود [illegible]
[illegible] في المقام [illegible] تخلف الجزء [illegible] الوصف [illegible]
هو الحكم بالصحة وثبوت الخيار [illegible] بالبطلان في المقام [illegible]
[illegible] الا [illegible] المقام الثاني في بيان [illegible] الخيار في المقام [illegible]
[illegible] الخيار [illegible] بعد [illegible] ثبوت الخيار [illegible] خيار الجزء
والكل [illegible] خيار تبعض الصفقة او خيار تخلف الوصف او انه ليس [illegible]
[illegible] بثبوت الخيار [illegible] البيع [illegible] الثمن [illegible] البايع [illegible]
[illegible] الثمن على اجزاء [illegible] البايع [illegible] هذا [illegible] المقام
[illegible] خيار تبعض الصفقة وهذا القول هو المشهور [illegible] كتب [illegible]

وشرح الشفيعي والروضة وظاهر الرافعي والبحر والصحاح انه نافع حيث افتاد الى تخلف الاجزاء
فيكون ذلك في متساوي الاجزاء بطريق اولى وعن بعض البحث بانه ظاهر القول بان الثمن
وفوات بثبوت الخيار وعدم التقسيط بمعنى ان المشتري يتخير بين الفسخ وبين الامضاء بتمام الثمن
مقابل الموجود ولا زم كون الحكم في تخلف الوصف في صبرة البر والقاضي وظاهر [illegible]
والنافع وجامع المقاصد وصريح القواعد وفوائد [illegible] بل هو [illegible] في ذلك
واستدل للقول الاول بوجوه الاول ان التخلف في المقام وان كان بصورة الوصف [illegible]
لا توزيع عليها الا انما لكل من كل وصف كذلك بل انما يكون في ذلك اي عدم التوزيع الاوصاف
انه لا يكون الا عيان الموصوفة كما يرجع الاجزاء المبيع ومن يكون الخيار فيها [illegible]
بين الفسخ والقبول بتمام الثمن لكون جايز لبعض اجزاء المبيع وبحاجة بمقدار الثمن بل
وصفه وجابر فيه ليس كذلك لمقابلته بتمام الثمن لكون جايز لبعض اجزاء المبيع بمقابله
انما هو بالحق من الثمن بمقابله اجزاء من المبيع نفوت بفواتها بعض المبيع فيثبت الخيار [illegible]
بتخلف الوصف الذي هو بعض من المبيع وانما اصل ان الاوصاف التي تكون من قبيل
الاعيان ولا الاموال [illegible] عليها الثمن فيكون للمشتري خيار تبعض الصفقة كما في
بيع ما يملك وما لا يملك [illegible] ان هذا لا ينفك عن وصف الصحة الذي يثبت الخيار
بفقدها بالعيب بين الرد والقبول بالارش [illegible] جبير [illegible] فان فيه [illegible]
ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن واوقع صفقة
البيع وافترقا فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ع ان شاء استرجع فضل ماله
واخذ الارض وان شاء رد الارض واخذ ماله كله الا ان يكون له الى جنب تلك الارض [illegible]
ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء
المشتري اخذ الارض واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله الخبر [illegible]
لقوله مع [illegible] ما ذكره [illegible] في باب الشروط [illegible]
ان المشترط عدم التوزيع عدم المقابلة عرفا والعرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة كما في هذا

هذا ولكن في الوجوه ما لا يخفى اما الاول فلعدم ما يقتضي لمقابلته التقسيط وانما المقتضي [illegible]
دليلا الذي وقع عليه العقد هو الاعيان الخارجية والاوصاف خارجة عن مصب العقد واما
فالثاني فان ما ذكروه من ثبوت الارش في وصف الصحة انما هو من جهة النص [illegible] ودليل
خاص عليه ولولا النص لقلنا فيها ايضا بثبوت الخيار بين الرد والقبول بتمام الثمن [illegible]
مع الارش واما الخبر المروي فضعيف وعمل العلماء به لم يتحقق حتى يكون جابرا لضعف سنده
[illegible] وهذا المقدار لا يكون جابرا مع اعراض
جل العلماء عنه [illegible] بالقول [illegible] الحكم فيه انما هو
ثابت على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على مورده وهو ثبوت التقسيط في خصوص الارض
دون غيره من سائر الموارد واما ما ذكره شيخنا العلامة اعلى الله مقامه نقضا [illegible] لا وجه للحكم
العرف [illegible] الرجوع اليه [illegible] موجود في الخارج دون الوصف
الذي هو من قبيل الداعي الخارج عن متعلق العقد [illegible] وقلنا ان حكم العرف بالمقابلة
ان كان بملاحظة الاغراض [illegible] الاغراض خارجة عن مصب العقد
فلا معنى لتقسيط الثمن عليه وان كان بملاحظة متعلق العقد فلا ريب انه هو الموجود الخارجي
[illegible] بوصف غير موجود [illegible] الخيار [illegible] الثمن
لعدم وجوده في الخارج ولعل الاصل [illegible] قول
بالتفصيل وهو الفرق بين ما لو كان من قبيل متساوي الاجزاء وبين ما لو كان من قبيل مختلف
الاجزاء بالتقسيط في الاول لعدم الجهالة وعدمه في الثاني لثبوت الجهالة وفيه ان الجهالة
[illegible] وانما القول بعدم التقسيط وكون الخيار من قبيل تخلف
الوصف [illegible] بوجوه احدها ان المبيع هو الموجود المعين في الخارج ولا ريب انه
موجود [illegible] هو وجودها وقع عليه العقد وتقسيط الثمن انما هو
بالنسبة الى ذلك الموجود واما ما عداه من الاوصاف فهو شيء زائد خارج عن متعلق
العقد فلا وجه لتقسيط الثمن عليه ثانيها ان [illegible] اجزاء المبيع بالتقويم فلا [illegible]

[illegible] التقسيط [illegible] وجعل [illegible] الاجزاء [illegible] [illegible] الاوصاف [illegible]

[illegible]

فان موجود والغائب غير موجود فيتخيل النقوص حتى يحيط علمه النقص كما كان النقوض لا
فصار ثبوت غلط الخيار الا ايضا فيما اذا ثبت كما في الجواهر ان لم ينضبط فيؤدي الى الجهالة المفضية
اذ المبيع مختلف الاجزاء واورد على الوجه الثاني في الجواهر بامكان ان ينضبط بعدم كونه
جائز حينئذ في المبيع هنا امكان كون طرفي المقوم بان هذه الارض المشخصة غير زيادة
عليها ولا نقيصة بحيث يفرض انها عشرة اذرع ولو لا شبهة منهما انها كذا وعلى فرض انها
عشرة منهما كذا فيفيد احتمال القيمتين الا الاخرى ويؤخذ الثمن بنسبة المسمى وهذا
ان ما ذكره من تصور المقوم انما يتم في صفات الاجزاء واما في تخلف الاجزاء فلا
لاستحالة النقوص مع فرض عدم العلم بان الغائب جملة اورد بها واجاب عن هذا الوجه الثاني
منهما بانه منه بوجهين لا يخلو شيء منهما عن النظر فانا احدهما ان عدم معلومية منظر
لا يوجب عدم استحقاق شيء من الحصة على تقدير تعلم ممكن تخلص بوجود هذه نظير ابتلاء
الثمن المغصوب في يد الغاصب ان الثمن وان كانت تالفة لكن مع ذلك المقوم ويأخذ
المغصوب عنه منهما وثانيهما عدم معلومية ان الغائب صفة كون هذه الارض المعينة
المشخصة عشرة اجربة ويحصل وصفه وان كان لا يعرض مستحيل الوقوع سببا عن كل
والا فرض كانه مغصوب منه لعدل الخمسة عشرة وفرضنا ايضا الصبرة ثلثة منها ثمانية او
اربعة فيسقط اوسط حد ستة وان كان يمكن الا انه لا يجدي مع فرض تساوي قطاع الارض
واما مع اختلافها فلا ظاهر ان كونها عشرة يقتضي بلزوم كل جزء منها مضاعفا
على ما هو عليه من الصفات المرئية او الموصوفة هذا ولكن في كلا الوجهين نظر ومع
اما في الاول منهما فلانه مغالطة محضة بين الجهالة بسبب اخفاء المجهول وبين الجهالة
بسبب اخفاء الموضوع فلا ثاني عدم معلومية في كل منها الا ان الكلام انما هو
في القسم الثاني ومع فرض كون الموضوع مشخصا منتفيا لا يكون له ثمن حتى
يفرض به منطق الثمن بالنظر بمثله الغاصب لا قيمة له لان ثبوت ضمان المغصوب عنه
معلوم واما في الثاني منهما فانه مصادرة لعدم كون المفروض محض ايضا ذكره

مذكور في باب الشروط

فيما ذكره بل يتصور في المقام من جهات الذي ذكره فانه لو فرض فيه بعد الجهل بالاجزاء لو كونها عشرة
فيما ذكره فانه مصادرة واضحة تقوم هناك في وهو لو فرض بين خيار الوصف وخيار تبعيض
الصفقة هنا في المقام في تحليل كما اثر الخيار ان بحيث يجمعهما في محل واحد لو فرض خيار
التدليس لثبوت ما ثبت هنا ان كان لو فرض اخفاء العيب كان في تغيير ما ظهر ان الكمال او الخير
اجود على او نقص بكون بصورة محضة بان ثبت هنا ان فانما خيار الوصف فيختص بالعلق الغائبة
والكليات يختص بجمع الجنسين فيما او بائع عند الحق انه لا ينعقد وقيل انه للحكمة انه يولي
عنهما خيار الوصف في النسبة للغير الكل من الجهات التي ثبت فيها خيار التدليس هذا كله
الكلام فيما لو بني الاعيان واما لو تخلف المبيع بالزيادة ففيه وجهان احدهما بطلان
سلطان العقد كما هو المحكي عن ط والعلامة في ... النقص و... ما ذكره
نعم انه فرض ثبوت الجهالة في المبيع لو كان زيادة غير معينة لان ...
بيناه المستفاد على ذلك ... الاجماع العامة على اتصاله ... يكفي صحتها وان كان
مجهولا بل الوصفية ما ذكره ... في ... الذي ... بيع الا ...
الشرع ...
ان المبيع هو الموجود الخارجي كما ... وما ... ولهذا ...
متعلق العقد ...
الخارجي الا ان ... عشرة اجربة فانما تخلف ...
الاثناء بتجويد الزيادة ...
بعض نظير ما ذكره ...
ما ...
اللازم الغلط ...
الشخص الموجود الا ان ...
فلا يجوز له ...

له انما هو كون المبيع عشرة فاذا اختلف بالزيادة يبقى الاستثناء بلا اثر هذا وفيه
ان ما ذكر من ان تخلف الاستثناء عن الغرض يكون مبطلا انما يتم في التخلف في دون
الوصف اذ لا عبرة في التخلف فيه انما هو بالاغراض الا ترى انه لو حصل فيه
بعبده افضل زيد مشيرا الى شخص معلوم ظانا انه عبده وكان في الواقع ابنه فلم
يقتل العبد كان العبد مستحقا للمبيع اذ لم يتعلق غرض المولى بقتل ولده ومثله ما نقله
المتقدم من قول الفقهاء وهو ونحوه الحجة حكم بحمل البطلان لان الكلام فيه
الوكالة تحصل الا بسبب خاص وكالمعاملات فان العبرة فيه بسبب العقد وتمام محل الغرض
والداعي خارجة عن مقتضى العقد يتحول على العقد نحو محل المبيع بالنسبة الى الثوب
فان قلت قلنا ان مقتضى تعارض الاشارة والوصف ترجيح الاشارة مع تقتضي ذلك
هو صحة العقد لا البطلان كان لا يخفى على له ادنى نظر الوجه الثاني صحة العقد وثبوت
الخيار وجعل الخيار للبائع بان يكون له الفسخ او الاجازة بمجموع المبيع بالثمن او للمشتري
وجهان مبنيان على ان الزيادة للبائع او للمشتري فان بنينا على انها للبائع يكون
الخيار للمشتري وان بنينا على انها للمشتري فالخيار للبائع اما الدليل على ان الزيادة
لو كانت للمشتري يكون الخيار للبائع فهو ان احدهما عدم موجب للتقسيط هنا
بمعنى انه لو قلنا بالتقسيط في صورة النقيصة وكون الخيار للمشتري بخيار
تبعض الصفقة لكن لا نقول بمثله في المقام للبائع لان مقتضى التقسيط هناك كان موجودا
وهو كون متعلق العقد هو العنوان دون الموجود الخارجي فاذا تخلف بالنقيصة كان
للمشتري خيار تبعض الصفقة وهذا المقتضي غير موجود في المقام لحصول الزيادة في يد
المشتري فلم يبق الا جهة تخلف الوصف فلو جبر النقص على البائع لو كان المبيع ناقصا ثبت
له الخيار بالطريق الاولى دونا منهما ان التقسيط في صورة النقيصة وكونه من قبيل تخلف
الجزء انما كان لاجل النص المتقدم الذي عمل به جماعة من الاصحاب فهو خبر عمر بن حنظلة
ولولا النص كان مقتضى القاعدة في صورة النقيصة عدم التقسيط ايضا وكونه من قبيل

من قبيل تخلف الوصف ومع ذلك يقتصر في الحكم المخالف للقاعدة على مورده وهو النقيصة
لا على العكس فيبقى صورة الزيادة تحت القاعدة وهو عدم التقسيط وكونه من قبيل
تخلف الوصف فيثبت الخيار للبائع بالطريق الاولى هذا اذا قلنا يكون الخيار
للبائع والزيادة للمشتري واما لو قلنا بان الزيادة للبائع يكون الخيار للمشتري
والوجه فيه هو ان الحق للبائع واشتراط بلوغ المبيع بهذا المقدار يعني بلوغه الى
عشرة اذرع ظاهر في كونه شرطا لا بان يكون شرطا للبائع بشرط عدم الزيادة عليه
حيث النقيصة لانه لا شرط الا بشرط عدم الزيادة حتى يكون للمشتري دون خيار
ومع ذلك كان الحق فيه ظاهر في شرط لا فلا دليل له اشتراط عدم الزيادة على المقدار بمنزلة
الاستثناء والاطراح الذي نظر كما ذكره في مسألة استثناء الارطال فيكون الزيادة على
هذا المقدار للبائع ويكون الخيار للمشتري لحصول الشركة له وهو عيب هنا ولكن الحق
الذي ان هذا تخلف المبيع بالزيادة حال تخلفه بالنقيصة فكما يكن القول بالتقسيط
هناك بان للمشتري من البائع حصة النقيصة من الثمن فكذلك يمكن القول به هنا بان
للبائع الزيادة من المشتري وكما يمكن القول بعدم التقسيط هناك لان المبيع هو العين
الخارجي فيكون تمام الثمن في مقابله فكذلك يمكن القول به هنا بان يكون مجموع المبيع في مقابل الثمن
وحيث اخترنا هناك اي في صورة النقيصة عدم التقسيط فيكون الحال عندنا هنا اي
في صورة الزيادة ولما لم نقل بالتقسيط في صورة النقيصة فلا يمكن هنا غير ذلك
الا انه قد يقال ان الظاهر من بعض كلمات المتأخرين في المقام ان احدهما ان ما ذكره محققا
العلامة رحمه الله في صورة كون الزيادة للبائع من الحكم بنفي العقد في صورة الشرط
وان الشرط لا بمنزلة الاستثناء فاطراح الزائد عن المبيع غير مستقيم اما اولا فلان مرجع ذكره
على التقدير الى اشتراط كون شيء مبيعا على تقدير عدم الزيادة وعدم كونه مبيعا على
تقدير الزيادة فالظاهر ان هذا تعليق في المبيع وهو باطل اتفاقا كما لا يخفى واما ثانيا
فلان الجمع بين خيار البائع بعد الادلة المبيع كما هو مقتضى الحجة وبين حمل البائع على ...

البيع بالاجنبية لكان افساده لا ابطاله لكون عن جزم وعلم فكيف يجمع ذلك مع الجهالة
بمقدار المبيع وثانيهما انه لو بنينا على ان الزيادة للمشتري علم الا يكون له الخيار الا بناء على
ان يكون عن جزم المشتري بعدم كون المبيع زائدا على المقدار الذي يريده ما دام الخلف بالزيادة
وان لم يكن له ضرر من حيث الشركة الزيادة له الا انه قد يكون متعلق غرض من وكذا
لا وجه لسقوط الخيار بالبائع على تقدير كون الزيادة له لتضرره لعيب الشركة فيثبت الخيار
وما في الجواهر من عدم الخيار له على هذا التقدير معللا على ان الخيار له مع فرض كون البائع
له بانه لا ضرر عليه حينئذ لكان البائع انما اوقع مقابلة الجميع الثمن فاذا كان له الزيادة فقد
كان شريكا مع المشتري في غير ضرر عليه بل انه يعلم ان البائع انما اقدم على مقابلة
الجميع بالثمن ومع هذا ثبوت الخيار له ضرر لعيب الشركة كما لا يخفى هذا تمام الكلام في
المكيل والموزون والمعدود وقع الكلام في المذروع فان المحقق ره في الشرايع يجوز بيع ثوب
ولا ارض بان شاهده وما لم يمسحا ولو مسحها كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر
ادراكه بالمشاهدة انتهى هذا هو المشهور بين الاصحاب بل عن العلامة ره في التذكرة الاجماع عليه
حيث قال لو قيمه ما تختلف الاجزاء مع المشاهدة كالثوب والدار والغنم صح اجماعا ادخى
فالجر بجواز بيع قطيع الغنم وان لم يعلم عددها لكن قال في الحدائق كما لا يخفى الادرج
وكما سمعت لفظا منه وبعض معاصري صاحب الجواهر وبعض العلماء بل ... في
في ... لفظا ... الخلاف ... الغرر ... بيع ... الا بالوزن ...
وانما ... فيه حد الحكم ... كما ... الشيات ... الطالب في صفحة ... او عرض
بطلب ... بالبهام ... اجماعها الا عددها لا يتوقف جميعها ... او عدد
وما ... المسافة فلا ... ذلك ... والحق ... الحجاعة ... ثبوت ... البائع
جهل الذرع المطلوب وعدد قطيع الغنم لتفاوت مقدار ما ليتها قلة وكثرة فيجب ... اذا ...
ارتفاع الغرر به فلا ... على ما ... عددها على ... بالمشاهدة عن ...
في ... بما تفاوت فيه الذرع ... فان كان ما يتفاوت فيه الذرع بان يختلف مقدار

مقدار ما ليتها قلة وكثرة فلا يكفي المشاهدة بل يجب الذرع فيه وعدمه لا الا بالشرط
العدم مع الجهل واما ما لا يتفاوت فيه لتفرع كالثياب المخيطة واشباهها ما لا يطلب ذرعها
بل يطلب صنعته كالفرش والبعض واشباهها فلا اشكال في كفاية المشاهدة وما ذكره في
الجواهر من كفاية اعتبار المشاهدة في الارضية المعتبرة في الثياب والبسط والارض الا ان يكون
مشاهدته ... الا مع ... وكشف بالمشاهدة على وجه يوجب معرفته كالوكالة في صفات
ولا ... المشاهدة تختلف ... بها ... لان ما ذكره من ارتفاع الغرر
مع النقص ... انما يتم فيما يعلم مقدار ما ليته بذلك وربما يشاهد الذرع واما
ما لا يعلم ما ليته بذلك بل يحتاج الى الذرع فتعليته بصير ... وهم يعتبر غير جهة
الذرع واحاطته الذرع ... مع عدم معرفة قدر ... بكونه ارتفاع
الغرر ... ما يتفاوت فيه عدد الذرع ... كما في الذرع ... الفرائض بان
تفاوت فيه ... الذرع والنصف فلا اشكال في كفاية المشاهدة ... الاعتماد عليه
كونه طريقا الى الصحة لا الذرع نظرا ... البائع ... في ثبوت الخيار على تقدير
كفاية المشاهدة لا يثبت خيار مع تبين قلة الذرع بالنسبة الى ما حصل ... من المشاهدة
الا اذا كان النقص عيبا او اشترط عددا فاحسب ... الذرع ... عرضا ...
فان ... النقص بتعين الحكم به ...
عند ... في المكيل والموزون اذا ... ما ... ذكرناه
النقص ... في ... بين ... المشاهدة او كفايتها في بيع الثياب
المخيطة وبيع الحيوان ... اما ما لا يكون المشاهدة في مالية ... بعدم
كفايتها ... في ... ما ... ما ليتها قلة وكثرة فيجب فيه
الذرع والظاهر ... الاول ... كفاية المشاهدة في بيع ... في هذا
البيع ... معرفة ما ليتها وعدم الغرر ... المشاهدة ... وكذا ذكره
الاستاد ... في كل حال ... في بيع ويكون المشاهدة البيع

عن ذكر وصف ولو عادة وقت الابتياع الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها
وان احتمل التغير كفى البناء على الاول ولم يثبت به الخيار وان ثبت التغير وان اختلفا فيه
فالقول قول المبتاع انتهى وهو يتبينه على تردد انتهى وهذه العبارة مشتملة على مسائل
ثلثة وظاهر قوله فيه الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها وان كانت
مطلقة لا انما افادت القطع بالتغير او افادت الظن به الا ان قوله عقيب ذلك ولو احتمل
التغير الخ اطال الظن فيبطل يجرى اقتضاء كلام الاول الا ان دون العادة القطع بالتغير
لا الاعم منه ومن الظن اذا عرفت ذلك فنقول المسئلة الاولى كفاية الرؤية المتقدمة في صحة
البيع ولو كان المبيع غائبا وقت الابتياع وفيه صور خمس احديها حصول القطع
العقد ببقاء المبيع على حاله وعدم تغيرها وثانيها حصول القطع بتغيرها وثالثها
عدم حصول القطع والظن بشيء منهما بل يحتمل الامرين ورابعها ان يحصل الظن بالبقاء
وخامسها ان يحصل الظن بالتغير اما الصورة الاولى فلا اشكال ولا خلاف من الخاصة والعامة في
العامة ظاهرا في صحة البيع مع القطع ببقاء المبيع لانتفاء الغرر وعلو ... البيع ونقل
الخلاف في هذه الصورة عن بعض العامة كما في مكاسب شيخنا العلامة فانه ليس ببلاد
لا وجه لقول بعض العامة بالفساد عن تمسكهم بالنبوي من نهي النبي عن الغرر ودرا الخ
ان مع القطع ببقاء المبيع على حاله لا غرر في البيع وهكذا ذكر الاستاد دام ظله اقول لكن
ان يكون الرؤية وقت البيع معتبرا عند العامة في صحة البيع فيكون الغرر معتبرة ورباب
الموضوعية فيكون اما الصورة الثانية فلا اشكال بل لا خلاف في بطلان البيع في صحة
البيع واما الصورة الثالثة بان احتمل الامران فيصح البيع اعتمادا على اصالة عدم التغير
والبناء عليها في العقد فيكون نظير اخبار البايع بالكيل والوزن لان الاصل ...
التي يجاز فيها التعويل عليها وقيل هذه الصورة في الصحة الصورة الرابعة بعيدا من اشكال الواضحا
الصورة الخامسة ففيه اشكال ينشأ بعض مشايخنا العظام فانه احتمل البيع والبناء على
عدم التغير انما اراه ستصحاب عندهم حجة من باب التعبد لا من حصل الظن على خلافه

على خلافه فلا عبرة به واما من جعله من باب الظن فيحتمل تقديم الاصل على الظاهر العقلي
المعتبر منها اذا تعارض بينهما ولكن ذهب شيخنا العلامة مع اطلاقه في مقامه بعدم جريان
الاستصحاب في المقام حيث قال ولو فرضنا في مقام لا يمكن التعويل عليها لحصول امارة
على خلافها فان المعتبر الظن هو الظن الحاصل من الاولة فيها اقتضى العادة بتغيره
لم يجز البيع ولا اجاز مع ذكر ذلك الصفات لا يبعد الان قال فانه لكن هذا كله مبني
عن البيع بالرؤية المتقدمة من موضع الحاجة وكلامه في قد نفى ان يعلم حجة بيع المبيع
كان اعتباره من باب الموضوعية فيقتضي ان انقطع الموضوع الى حين نعرض العموم
حصلت امارة على اصله ويمكن التمسك بالاستصحاب في جنسه كما لا يخفى ما قلنا ان الفرق بين
صورة الظن بالتغير وبين صورة الشك بجريان الاصل في صورة الشك دون صورة الظن
بالتغير لو كان اعتباره من باب الموضوعية فيقتضي عدم جريان الاصل في صورة
الشك ايضا مع انه اعترف بجريانه فيه قلنا ان اعتبار الاصل ليس من باب التعبد الشرعي
بل هو من باب بناء العقلاء كما بينهم في التعبد ... واما تسبب عدم الظن بعدمه بحصول البقاء
ولا ريب ان بناء العقلاء في العمل بالاصل انما يكون مشروطا بعدم حصول الظن بالخلاف
فيكون ذلك هو الوجه في التفرقة بين صورة الشك وبين صورة الظن بالخلاف
لجريان الاصل في الاول لحصول شرطه بخلافه في الثاني فان قلنا انه لو كان اعتبار الاصل من باب
بناء العقلاء فمذهب شريك عنان انا ... اعتباره منهم من باب التعبد الشرعي فلا
تعرف لها الفاصلة بين صورة الشك وبين صورة الظن بالخلاف قلت لو سلمنا ان هذا
المذهب مشهور وقلنا يجوز التعويل عليه لكن مع ذلك لا نقول ان العمل به ... المحجة
فيما نحن بصدده لانا السنا في مقام اثبات الحكم الشرعي بل انه كيف يثبت الحكم الشرعي
بالاصل على النهج المذكور بل في مقام اثبات الموضوع ورفع المانع باعتبار اثبات الموضوع
عدم الغرر ورفع ... بين الصورتين لجواز العمل بالاصل في احديهما دون الاخرى
قلنا ... بعد الى ... بالموضوعين ... يجوز على الشيخ ... نعم ...

مفخم جريان الا...

يشترط فيه معلومية المبيع وعدم كونه مجهولا ولم يكن عرفا اصلا فلا بد من اثبات الشرط
ولا يكون في الحكم مجرد عدم وجود المانع قلت لو كان لا انسلم قيام الاجماع على الصورتين بل
انما اشترطنا المعلومية لارتفاع الغرر وقالوا على تقدير التسليم نمنع شمول معقد الاجماع لمثل
هذه الصورة المفروضة اعني صورة الشك في بقاء المبيع وعدمه فحصل مما ذكرنا وضوح الفرق
بين صورة الشك وبين صورة الظن بالحلاوة في الحكم بالصحة في الاولى اعتمادا على اصالة عدم التغير
وعدم الحكم بالصحة في الصورة الثانية مسئلة الثانية انه لو باع او اشترى برؤية
قديمة ثم تبين التغير وظهر انه على خلاف ما رآه سابقا ففيه اقوال ثلثة احدها القول بالبطلان
وفساد العقد كما في بعض وجوه ما ذكره الاردبيلي من ان المقصود غير واقع والواقع غير
مقصود واليه يرجع ما ذكره شيخنا [illegible] وشيخنا في الجواهر [illegible] في المكاسب وجه
البطلان العقد اذا وقع على عين موصوفا [illegible] بانتفاء وصفه والا فلا وجه
لجعل رجوع اصالة اللزوم [illegible] فانه يستعمل الوصف بسبيل الحقيقة وكيف كان
وتقدم الجواب عنه واردنا بالاوصاف الخارجة عن حقيقة المبيع اذا اعتبرت فيه عند البيع
اما ببناء العقد عليها واما بذكرها في متن العقد [illegible] مقومات العقد كما ان الغالب [illegible] صفات
المبيع [illegible] حق للمشتري يثبت بسببه الخيار دفعا للضرر لا [illegible] عليه
وقبول اللزوم العقد وعدم الخيار نظرا [illegible] والظاهر انه لا وجه له [illegible] عن اللزوم
المحكوم به بادلة الخيارات [illegible] ثبوت التغير [illegible] الخيار [illegible]
تخلف شروطها [illegible] الخيار اذا كان مذكورا في متن العقد [illegible] في متن العقد لا
[illegible] القول الثاني [illegible] لزوم العقد [illegible] فرق بين الصفات
الشروط المذكورة في متن العقد وبين الصفات الملحوظة [illegible]
المقامين [illegible] في حكم الصفات [illegible] ثبوت الخيار [illegible]
منها [illegible] بتخلف الشروط كما [illegible] في النهاية والتهذيب في ذلك بل
دخولها في العقد اولى من دخول الشروط المذكورة [illegible] شرطية ولذا لو لم يبن البيع عليها

عليها لم يلاحظ وجوده في البيع كان البيع باطلا لجهالة المبيع فيجاب عنه [illegible] او
اولا بان البناء على الاوصاف ليس بمثابة الشروط وثانيا انه لو كان مثل الشرط
لكان الخيار ثابتا لو انتفى شرط كما هو الحال في تخلف الشروط مع انهم لا يقولون بثبوت
الخيار ههنا بالتغير الغير [illegible] فيه وعلى هذا فلا مناص عن دفع شبهة اللزوم الا بما ثبت
بدليل الاجماع على ثبوت الخيار وعدم كون العقد لازما [illegible] كما هو [illegible] بناء التعليق
صحة العقد على الاوصاف المشروطة [illegible] بمنزلة الوصف في الحقيقة فتخلفه يوجب الخيار
ولذا لو لم يبن العقد عليها كان البيع باطلا لجهالة المبيع فيحصل بما ذكرناه ان القول
باللزوم باطل جدا فتحصل انه بعد ما ثبت الخيار فهل هو خيار الوصف او خيار
الشرط ولتظهر الثمرة فيهما [illegible] اشتراط ما كان اصل وجوده مجهولا فان الشرط بخلاف [illegible]
فانه يشترط في الوصف ان يكون معلوم الوجود وبعدم ثبوت الخيار بالتغير [illegible] فيه في
الوصف بخلاف الشرط فانه يثبت الخيار [illegible] كما في الذي [illegible]
قدره في النهاية والتهذيب في ذلك كون الخيار خيار تخلف الشروط حيث [illegible] الادلة [illegible]
الشروط في الصفات [illegible] في المراتب [illegible] منها فهو بمثابة التخلف في الشرط
انتهى وتبعهما في ذلك شيخنا العلامة قده ولكن الظاهر كون الخيار من قبيل تخلف الوصف
لوجوه احدها ان التغير [illegible] في المقام لو كان خيار الشرط كان الخيار
ثابتا مع ذلك ايضا وثانيها ان مفروض المقام فيما كان وجود الوصف معلوما نعم
كان خيار الشرط [illegible] اشتراط ما جهل اصل وجوده وثالثها ان الشروط المصطلح
الشروط الخارجية المذكورة في متن العقد والمقام اعم منه ومن [illegible] التغير في المبيع
اما بالنقيصة واما بالمساوي واما بالزيادة فان تغير بالنقيصة كما لو كان المبيع [illegible]
العين سمينة فصادفها [illegible] بلا خلاف [illegible] في ثبوت الخيار للمشتري
لقاعدة الضرر [illegible] وان تغير بوصف [illegible] بالوصف الذي
كان واجدا له فلا يبعد ثبوت الخيار ايضا وان تغير بالزيادة فلا خيار للمشتري على المشهور

ويحتمل الخيار كما احتمله في الجواهر لانه قد يمكن للمشتري غرض صحيح بالمائة الا انه قد يكون
غرضا يتعلق الغرض حينئذ اذا كان عن غرض صحيح فيما اذا فرض العقلاء به لا مجرد التشهي لتعلق به
لا يعتني بها العقلاء ثم يتجه الخيار في صورة التغير بالزيادة للبايع ايضا لتعلق الغرض العقلي
المسئلة الثالثة لو اختلفا في التغير فقال المشتري تغير عما رأيته وقال
قال البايع بل هو على حاله لم يتغير فقد قدم قول المبتاع اي المشتري مع يمينه على
نحو قلنا ان مدعي التغير هو المدعي للخيار اما المشتري فان ادعى تغير المبيع بالنقيصة واما
البايع كان يدعي تغيره في جانب الزيادة فهنا مسئلتان اما المسئلة الاولى فهي
ما لو كان مدعي التغير هو المشتري الذي هو منكر [illegible] في تقديم قول المشتري او البايع
او التفصيل وجوه بل اقوال احدها تقديم قول المشتري وهو المشهور بين العلماء منهم
الشيخ قده فيما حكي والعلامة في التذكرة والمحقق في الايضاح والشهيد في س والمحقق والشهيد
الثانيان في جامع المقاصد والمسالك ثانيهما تقديم قول البايع مع يمينه [illegible]
[illegible] ونحوه في الجواهر وثالثها التفصيل بين طول المدة وقصرها [illegible]
[illegible] وعدمه بتقديم قول المشتري في الاول وقول البايع في الثاني ورابعها
التفصيل بين كون المبيع عين الغائبة وكونها حاضرة اي بين المبيع على الرؤية [illegible]
الذي هو مفروض [illegible] وبين المبيع المشاهد بتقديم قول البايع في الاول والمشتري
في الثاني وهذا التفصيل [illegible] العلامة قده في التذكرة لكنه [illegible]
المسئلة لان العين الحاضرة خارجة عن مفروض [illegible] واما بيع الغائبة [illegible]
هذه فيه تقديم قول البايع [illegible] قول البايع وهذا القول الثاني
المتقدم وحاصلها التردد [illegible]
وهيهنا ايضا [illegible] ان يكون المسئلة من قبيل التداعي [illegible] الى
المحقق الثاني في جامع المقاصد [illegible] العلامة [illegible] تقديم قول المشتري
اشكال [illegible] لا يكون كل منهما [illegible]

[margin:] [illegible] بين [illegible] التفصيل [illegible] العلامة [illegible] المبيع [illegible] تقديم قول [illegible] البايع [illegible]

العبارة [illegible] ولكن لا يخفى عليك [illegible] عدم تقبيل [illegible] كونه [illegible]
او المشتري لا ان هناك [illegible] وكانت العبارة بدون الالف [illegible]
كان [illegible] الا [illegible] كل منهما [illegible] النسبة اي نسبة التداعي في [illegible] (margin: الاكلام [illegible])
[illegible] كما في [illegible] المشهور [illegible] عديده الاول [illegible]
المشتري على الثمن وعدم انتقاله عن [illegible] كما عن الشهيد قده في [illegible]
[illegible] المشتري هو الذي ينتزع منه الثمن ولا ينتزع منه الا [illegible]
[illegible] عليه الثمن واصالة البرائة اي برائة ذمة المشتري عن الثمن [illegible]
كما عن العلامة قده [illegible] ان البايع يدعي علم المشتري بالمبيع على هذا الوصف الموجود
فيه الان والرضا به والمشتري ينكره والاصل عدمه اي عدم اطلاع المشتري على الوصف
الموجود [illegible] قول المشتري [illegible] العلامة قده في كره [illegible]
المحقق [illegible] وهو اصالة عدم وصول حق المشتري اليه والبايع [illegible]
لان [illegible] الذي [illegible] الادلة المذكورة
تقديم قول المشتري الذي [illegible] الادلة التي ذكرها تقديم قول البايع
والنظر فيها ايضا [illegible] هذه الادلة المذكورة [illegible] تقديم
قول البايع [illegible] من قبيل التداعي [illegible] المشتري
وقوع العقد على شيء [illegible] البايع [illegible] الا ان [illegible] منصوص
في [illegible] كان الاصل [illegible] ان المبيع [illegible]
[illegible] البايع [illegible] المشتري المبيع [illegible]
المذكورة شيخنا العلامة قده في [illegible] على الاصل الاول [illegible]
على المشتري [illegible] ذمة المشتري [illegible] العلامة قده [illegible]
لا [illegible] المثل [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الثمن الى البايع [illegible] على الفسخ فلا [illegible]

يمكن الذب عن هذا الايراد بما ذكره هو قده سابقا الا ان يقال ان وجود الشاغل لا يكفي في كون البائع
مسلطا على الثمن بناء على ما ذكره العلامة قده في احكام الخيار من عدم وجوب تسليم الثمن و
المثمن في مدة الخيار ومع الشك في ثبوت الخيار يشك في تسلط البائع على اخذ الثمن فلا
يمنع عنه الا اصالة عدم سبب الخيار المتيقن انتهى وظهر مع توضيح منا هو [illegible]
لا يكفي في كون البائع [illegible] تسليم المشتري للثمن في المقام ليس وجوبا مطلقا بل هو مشروط بعدم
الخيار له فاذا كان له الخيار وفسخ فلا يجب عليه دفع الثمن وتسليمه الى البائع وكذا في الشك
في ثبوت الخيار له لان الواجب المشروط كما لا يجب عند عدم حصول شرطه لان الاصل البراءة
عن الوجوب فكذلك عند الشك في حصول شرطه فالاصل البراءة اذ الشك في ثبوت الشرط يوجب
الشك في المشروط وهو وجوب دفع المشتري فاصالة البراءة عن الوجوب تكون [illegible] حجة
محكمة ولو ذكر لهذا الوجه [illegible] ان يتمسك بالاصل الموضوعي وهو اصالة عدم سبب الخيار [illegible]
ان عدم تمامية هذا الكلام ما ذكره في مقام دفع الايراد [illegible] ولكن يمكن ان يقال
ان ما ذكره من البناء انما يتم قبل فسخ المشتري واما بعده فلا يجري [illegible] البناء [illegible] لو قلنا بان
وجوب تسليم المشتري [illegible] مطلق [illegible] لا يكون مشروطا بعدم الخيار [illegible]
البراءة بعد فسخ [illegible] المشتري يحصل الشك في تاثير فسخه وعدم تاثيره من
جهة ثبوت الخيار له وعدم ثبوته فان كان له الخيار يكون فسخه مؤثرا والا فلا [illegible]
الشك في تاثير الفسخ يوجب الشك في وجوب التسليم فالاصل هو البراءة عن الوجوب [illegible]
الاصل عدم تاثير الفسخ او عدم ثبوت سبب الخيار له فيكون وجوب التسليم باقيا على حاله ولا
يجري البراءة [illegible] باستصحاب الوجوب [illegible] وجوب التسليم [illegible] كان
ثابتا قبل الفسخ ايضا [illegible] بانه مشروط [illegible] لا يستصحب بقاءه [illegible]
ان بعد الفسخ يكون الموضوع مشكوكا [illegible]
[illegible] فالموضوع لا يجري [illegible] هذا [illegible]
البناء الذي ذكره قده انما يتم [illegible] فالمشتري باصالة البراءة واما

واما لو كان الدليل هو استصحاب العدم كما هو [illegible] بانه قده على هذا الوجه [illegible] ظاهر
كلامه فلا يتم ما اوردناه عليه بما ذكره من البناء حتى لانه لو قلنا بان وجوب التسليم مطلق وليس
مشروطا بعدم الخيار فلا ريب انه بعد الفسخ لا يكون [illegible] على الثمن حتى يثبت به [illegible]
لا شك انه باستصحاب الا ان يقال [illegible] الحق [illegible] لو كان [illegible]
الثمن [illegible] نظرا الى [illegible] وجود حيوان في مكان [illegible]
[illegible] في وجود [illegible] الا [illegible]
[illegible] الحيوان [illegible] الاستصحاب [illegible]
[illegible] على الثمن قبل العقد كان [illegible] بالملكية وبعد [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الاصل الاول [illegible] الاصل الثاني [illegible]
[illegible] باصالة عدم علم المشتري بالبيع
على الوصف المفقود [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] في وجود [illegible] الوصف [illegible]
[illegible] باصالة عدم [illegible] المبيع [illegible] باصالة عدم [illegible] الوصف [illegible]
الوجهين [illegible] الاصل [illegible] اصالة عدم [illegible]
[illegible] الوصف الموجود [illegible] الحكم وهو ثبوت الخيار [illegible]
باصالة عدم علم المشتري بالبيع على الوصف المفقود فلا يترتب عليه الحكم المقصود [illegible]
لو [illegible] العقد حتى يكون [illegible] الاصل [illegible] العقد [illegible] على اثبات
كون العقد واقعا على هذا الوصف الموجود [illegible] باصالة عدم كون [illegible]
واقعا على الشيء الموصوف بالصفة المفقودة لا يثبت كونه واقعا على هذا المبيع [illegible]
بالوصف الموجود حتى [illegible] على المشتري الوفاء به [illegible] بالاصل لا يثبت [illegible]
[illegible] عليه [illegible] الا بالقول بالاصل المثبت وهو غير جائز كما حقق في الاصول
[illegible] فان الاصل الجاري [illegible] اصالة عدم [illegible] فان [illegible]

كما يجيء ان شاء الله تعالى واما الاصل الثالث اعني اصالة عدم وصول حق البيع فقد اورد عليه بعض الا
[illegible] ان [illegible] المشتري [illegible] العين [illegible] اليه [illegible] الا [illegible]
[illegible] باصالة عدم وصول المبيع اليه [illegible] بصورة [illegible]
باصالة عدم وصول حق اليه ولا يبعد [illegible] المشتري هو البيع [illegible] مع [illegible] ذلك
لم يصل اليه [illegible] ولكن لا يخفى عليك ان [illegible] بالاصل المذكور [illegible] اذا لم يكن
الاصل [illegible] قبل [illegible] كما اذا ادعى المشتري [illegible] على البائع كون المبيع [illegible] واما اذا
كان [illegible] الاكثر [illegible] ما ذكره كما لو [illegible] المشتري [illegible] كانت [illegible] قال
البائع كانت [illegible] المشتري [illegible] كانت [illegible] وقال البائع [illegible] فلا يبعد اصالة
عدم وصول حق المشتري اليه لو [illegible] كان معارضا باصالة عدم زيادة [illegible] المشتري
[illegible] زيادة [illegible] عليه الاثبات [illegible] اصالة لزوم العقد [illegible] البائع
[illegible] على الاصل [illegible] قبل [illegible] الاكثر [illegible] ما ذكره [illegible]
[illegible] بالاصل [illegible] لو كان [illegible] اذا كان [illegible]
[illegible] على البائع [illegible] الاصل [illegible]
البائع كما [illegible] المشتري [illegible] المبيع [illegible] البائع [illegible] في تكون [illegible] اصالة
عدم وصول حق المشتري [illegible] البائع معارضا باصالة عدم
وصول حق البائع [illegible] صاحب [illegible] الاصول
المذكورة لتقديم قول المشتري [illegible] اصالة عدم [illegible]
لا [illegible] البائع [illegible] البائع كان [illegible]
[illegible] بعض الاجلة انه بعد ما ذكر الاصول المذكورة [illegible] بالاحتياط في [illegible]
[illegible] الاصول المذكورة [illegible] المشتري [illegible]
قال صاحب [illegible] وهذا موافق للاحتياط ولكن فيه ان هذا الاحتياط معارض [illegible] لاحتمال
ان يكون المبيع في الواقع [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] كما [illegible]

الصاحب وهذا هو موافق للاحتياط ولكن فيه ان هذا الاحتياط معارض [illegible] لاحتمال
ان يكون المبيع في الواقع [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] كما [illegible] الاول
خلاف الاحتياط [illegible] اصل ان الاحتياط [illegible] الواقع [illegible] يكون الواقع على
خلافه واما الوجه الرابع اعني ما ذكره [illegible] فقد [illegible] كما في [illegible] النزاع
[illegible] على البائع وقد [illegible] انه [illegible] على المشتري فلا [illegible] منهما قال
[illegible] ان [illegible] هو [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] بالعموم [illegible] العموم في الاول
منهما [illegible] مع صاحب [illegible] اذ المدعي هو [illegible] المدعى [illegible] العلوم
ان [illegible] المدعي [illegible] المشتري [illegible] البيع [illegible] المبيع [illegible] البائع [illegible]
[illegible] والله العالم [illegible] العلامة [illegible] تقديم
قول المشتري باصالة [illegible] اصالة عدم [illegible] العقد على العين [illegible] بالوصف الموجود
[illegible] الاوصاف [illegible] العقود عليه [illegible]
[illegible] المعقود عليه [illegible] المبيع [illegible] على [illegible] والتزام
[illegible] الوصف [illegible] المعقود عليه [illegible] في العقد
[illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible] النزاع [illegible]
العقد على ما [illegible] الموجود [illegible] الاصل [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الاشتراط [illegible] النزاع في [illegible]
الى النزاع في الاشتراط [illegible] الوصف الموجود على البائع [illegible] البائع [illegible]
البيع [illegible] المشتري [illegible] على الوصف [illegible] على [illegible]
[illegible] بالاصل [illegible] البائع [illegible]
في الاشتراط [illegible] الاصل [illegible] ما ذكره في [illegible] الاصل [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] البائع [illegible] اصالة عدم [illegible]

العقد على العين الخارجية بالوصف المقصود واجاب عنها بانه مثبت لا عدم وقوع العقد
على العين المقيدة لا يثبت جواز العقد الواقع الا بعد اثبات وقوع العقد على العين المقيدة
باصالة عدم وقوعه على المقيد وهو غير جار لما حقق في الاصول هذا ولا يخفى ما في كلام
ره بعد الناقش عليه احدها انه مع الغض عن كون الاصل المذكور وفقا للبايع
مثبتا الا انه في معارضة لعدم التقايد بين الاصلين بعد ملاحظة ثبوت علم اجمالي
لنا بوقوع العقد بين البايع والمشتري فتعارضا وتساقطا فلا يوجب اجراء الاصل
في طرف البايع الزام البايع للمشتري بما اشتراه بل يحلف المشتري ويفسخ ويرجع بماله الى
صاحبه ثانيها توجه التوهم في دعوى المعارضة لا اكثر [illegible] وثانيها ان اجراء الاصل في طرف البايع
ليس لاثبات الحكم الشرعي حتى يفرق بين المثبت وغيره بل انما هو قصد به اثبات الموضوع
اي موضوع [illegible] المذكور ولا ريب ان اثبات الموضوع بنظر العرف بموافقة الاصل والتمسك به
فيكون حجة من غير فرق بين مثبتها وغيره وثالثها ان الاصول العملية ليست باصول
شرعية بل اصول عقلائية تعبدية من جهة بناء العقلاء عليها بعد جريانها [illegible]
التي هي بها وجودها [illegible] معتبرة عندهم [illegible] عدم كونها اصلا
شرعيه راجعة الى الاستصحاب الشرعي [illegible] الاصول الشرعية اما ان يكون موردها الحكم الشرعي
واما ان يكون الاثر المترتب عليها شرعيا بلا واسطة فاصالة عدم الوجوب [illegible]
شرعيا لعدم كون موردها ولا اثره شرعيا الا ان عدم الحكم ليس بحكم وعدم ترتب حكم شرعي
على عدم الحكم ومثله اصالة عدم وقوع العقد على العين المقيدة الذي ادعى في طرف
البايع لما عرفت من عدم كون موردها حكما شرعيا او لعدم ترتب الاثر الشرعي عليه
بلا واسطة فاذا لم يكن اصلا شرعيا بل يكون اصلا عقلائيا لم يفرق بين كونه مثبتا
وغيره مثبت بل كلها معتبرة نظير الاصول المرادية المعمولة في مباحث الالفاظ التي
مثبتها ايضا حجة هذا تمام الكلام في الاصول التي ذكرها من جهة اثبات
تقديم قول المشتري واما تقديم قول البايع فقد ذكر له وجوها ايضا احدها

احدها اصالة عدم التغير فيما بنى اللفظ فيما اذا اختلفا وهو قاعدة لو [illegible] بصيغة
المجهول [illegible] على البايع اما الوجه الاول فقد اورد عليه بانه اصل مثبت وهو غير
معتبر لما حقق في الاصول ولكن الظاهر ان الغرض من هذا الاصل ليس اثبات
الحكم الشرعي اي اللزوم بل الغرض منه اثبات موضوع [illegible] المذكور والمعلوم ان اثبات
الموضوع به يجوز ولو كان مثبتا نظير الاصول المعمولة لاثبات الظهورات في الالفاظ
فان ظواهر الالفاظ حجة ولا شك في [illegible] للحكم والافادة والاستفادة
ووجوب اتباعها وذلك لانهم [illegible] الاصول فلما يكون من جهة اثبات الموضوع
اي الظهور العرفي فلا مانع منه من غير فرق بين مثبتها وغيرها [illegible]
[illegible] منها في مباحث الالفاظ من جهة تحقق الموضوع وتوهم ان اعتبار
الاصول المثبتة [illegible] في مباحث الالفاظ انما هو من جهة ان
[illegible] اعتباره فيها بناء العقلاء وهم لا يفرقون بين مثبتها وغيره بخلافه
في الاحكام فان [illegible] منها هو اخبار [illegible] والذي ثبت حجيتها بالاخبار
[illegible] الاثار الشرعية لا العقلية في غاية البعد [illegible]
[illegible] سواء كان في مباحث الالفاظ او في الاحكام الا انه لما كان
[illegible] في مباحث الالفاظ او في الاحكام الا انه لما كان [illegible] فلا يكون مثبتها
حجة ايضا واما الوجه الثاني فقد عرفت [illegible] على المشتري اولى [illegible] ان
ما ذكرنا [illegible] التمسك بالاصول لتقديم قول المشتري وكونه منكرا انما
هو فيما لو كان الاختلاف بعد العقد وقبل [illegible] البايع الى المشتري [illegible] واما اذا كان
الاختلاف بعد القبض فلا ريب في [illegible] بالجملة يعني انه يصير المنكر هو البايع
المدعي هو المشتري فان الاصالة [illegible] تقديم قول المشتري وهما
اصالة بقاء [illegible] المشتري على الثمن واصالة برائة ذمته [illegible]
المشتري لعدم [illegible] على [illegible] البايع ولعدم [illegible] في برائة ذمته

وجهة اثبات الموضوع
دون الحكم

حتى يثبت باصالة البراءة بل هنا اصل موضوعي يثبت في يد البايع واما الاصول
الاخر فهي عدم وصول نقصه اليه واصالة عدم علمه او تقدم رضاه فلا فائدة في جريانها
اما قبل فسخ المشتري فلان الثمن ملك طلق للبايع بلا خلاف وظاهر حواله قبل
وصل نقد المشتري اليه او ما وصل واما بعد فسخه فلانه وان كانت جارية لحصول الشك
في تأثيره حتى يرجع الثمن اليه وهو متفرع بتأثيره حتى يكون باقيا على ملك البايع الا ان
استصحاب بقاء الثمن على ملكية البايع محكم لما هو المقرر في محله من انه متى كان الشك
فان رافعه لا يدرء الشك بالاستصحاب واما اصالة اللزوم اعني مدة اللزوم والتبعيض فيما
محرزة لتقديم قول البايع فسنذكرها امور احدها اصالة عدم تقلب العقد
بتلك الوصف المفقود وثانيها اصالة عدم وقوع العقد على الموصوف بذلك الوصف
المفقود فهذه مجرى الاصل في الموضوع عرضا ما الى انه ليس مراد العلماء باصالة اللزوم
هذين الاصلين بل المراد بها هو الامر الثالث والرابع كما ستعرفه ان الاول منهما وان كان
ينفع في عدم الخيار وثبات لزوم العقد لكنه غير جار لعدم الحالة السابقة والثاني
منهما وان كان جاريا لوجود الحالة السابقة لكنه غير نافع لكونه مثبتا وهو باطل
كما حقق في محله نظير الشك في كون الماء الملاقي للنجاسة كرا او ... فان اصالة عدم كريته
غير جارية لعدم الحالة السابقة واما اصالة عدم وجود الكر وان كانت جارية لكنها
غير نافعة في نجاسته لدلالته على الماء المذكور كما فهم واغتنم وثالثها ان يكون المراد
باصالة اللزوم استصحاب اللزوم اي استصحاب بقاء ملكية الثمن للبايع وعدم ارتفاعها
بمجرد فسخ المشتري لان الشك انما هو في كون فسخه رافعا للملكية وعدمه فيستصحب بقاء
الملكية ورابعها العمومات المقتضية للزوم العقد وهي على صنفين احدهما العمومات
الناظرة الى نفس العقد كاوفوا بالعقود وقوله تعم احل الله البيع وقوله البيعان
بالخيار ما لم يفترقا وثانيهما العمومات الناظرة الى الاكل المال كقوله لا يحل مال امرء مسلم
الا عن طيب نفسه وقوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله تعم لا تأكلوا اموالكم

اموالكم الخ اما العمومات الناظرة الى نفس العقد فتقريب الاستدلال بها على لزوم العقد
في المقام على ما ذكره بعض الافاضل قدس سره ان مثبت عنوان يرى انها الا انها ظاهرة في كون موضوعها
المعاني المعلومة لا ستلزامه العقود الباطلة ولا منصرفة اليها بالانصراف القول بان
موضوعه المعاني الواقعية مع قطع النظر عن العلم والجهل الا انها بواسطة القرينة
العقلية مقيدة بالعلم اذا وقعت في حيز الاحكام التكليفية وكشف ان اللزوم مع
العقلية
وجوب العمل بمقتضاه كما انه يترتب عليه وجوبه فيكون معنى قوله كل بيع لازم الذي
هو مفاد اوفوا ان كلما علم كونه بيعا فمقتضيه يقتضي اللزوم ومعنى كل بيع
على المتعين هو ... الذي هو مفاد ادلة الخيار ان كلما علم
تغيره فانه محكوم بتزلزله ولا شك ان عموم الاول يشمل ما علم تغيره وما علم عدم تغيره وما لم
يعلم شيء منهما خرج بواسطة ادلة الخيار ما علم تغيره فبقي تحت العموم ما علم عدم تغيره
او لم يعلم عدم تغيره وما نحن فيه من مشكوك التغير على اللزوم لعموم ادلته فيكون
العقد المشكوك لزومه وتزلزله محكوما باللزوم لدخوله تحت العمومات الدالة على اللزوم
هذا وفيه ان ما ذكره من التقريب المذكور مخدوش من وجهين احدهما ان ما ذكره مبني
على اصل فاسد وهو ان يكون الالفاظ موضوعات الاحكام مقيدة بالعلم وهو
خلاف التحقيق بل المحقق في محله ان العلم شرط لتنجز التكليف وتعلقه لا انه ماخوذ في
موضوع الحكم وثانيهما انه بعد ما عرفت فساد الاصل المبني لو ... الالفاظ موضوعة
للمعاني الواقعية من غير دخل العلم والجهل فيها فنقول ان المقام على الشك في انطباق الموضوع
لازم او متزلزل لكونه من قبيل الشبهة المصداقية وقد حقق في محله ان الاكثر على عدم جواز
التمسك بالعمومات في الشبهة المصداقية باطل جدا كما لا يخفى واما العمومات الناظرة الى
الاكل الاموال مثل ما دل على حرمة الاكل المال الا ان يكون تجارة الخ فتقريب الاستدلال
بها على اللزوم هو ما ذكره بعضهم من ان ... بانها تدل على عدم تسلط المشتري على اخذ
الثمن من البايع لان اخذه من غير رضاه اكل له وفيه ان هذه العمومات مخصصة بخروج

منها الحكم ادلة الخيار اما ان الذي لم يدفع عوضه الى المشتري لا يطلق في تحتها الا الذي دفع
عوضه الى المشتري واما الشكوك فالاصل عدم دفع العوض كانه والظاهر انه يعوض
لا ان ثبته مصاديقه ولم يتمسك بالعمومات في اثباتها المصداقية عن جانب [illegible] ادلة
على نفسه ولا وجوبا بنفوذه لان قلنا ان الخارج من العمومات المذكورة ليس الحكم بالاعم
العقد بل الخارج منها امر وجودي هو اما ان الذي دفع اليها وصفه بعينه ودفع الحكم لم
ينطبق على الموضوع فاذا شك في ذلك فالاصل عدم الموضوع المعلوم وصفه المذكورة
ثلث لسبب في الخيار وتسلط المشتري على فسخ العقد وعدم وجوب الوفاء به بل العقد بنفع العنوان
الذي وقع عليه العقد الى المشتري لا وقوع العقد على ما انطباق العين الخارجية كما ان
في رفع العقد لتحقق مقتضاه من انتقال العين بالصفات التي وقع العقد عليها الى حلف
المشتري فالاصل موافق للاول ومخالف للثاني مثلا اذا وقع العقد على العين على انها
سمينة فبانت مهزولة فالموجب للخيار هو انه لم يتسلط اليه في الخارج ما عقد عليه وهو
السمين لا وقوع العقد على السمين فان ذلك لا يقتضي الخيار وانما المقتضي للخيار عدم انطباق
العين الخارجية على متعلق العقد من الموصوف بعدم الانطباق امر طارئ فالاصل عند
الشك انما هو كلام في دفع مقامه وحاصل قوله الشكوك امر وجودي مخالف
للاصل فيكون الاصل مع البائع وحاصل ما نحن فيه هو اثبات الشكوك امر عدمي
مطابق للاصل فالاصل مع المشتري فيقدم قوله اقول ان اجابه فيه في غاية
الجودة والمتانة ينبغي ان يكتب بالنور على صفحات الحور لان سبب الخيار ليس الا في عدة
الضرر ولا سببه عدم دفع العوض الى المشتري وعدم كون العين الخارجية منطبقة على
ما وقع عليه العقد بنفسه ضرر على المشتري واما وقوع العقد على عدم انطباق العين الخارجية
كما ادعاه المورد فلا يكون ضررا على المشتري لانه من قبيل المقارنات لا المقتضيات لا
يجدي في الحميم محصل ما ذكرناه الا ان [illegible] في اصالة اللزوم [illegible]

او بمعنى العمومات لاجل ثبته فكونه بالاصل الموضوعي المزبور راجع الى اصالة عدم
وصول حق المشتري اليه وح فيكون الاصل مع المشتري فيكون هو المنكر لا معارض لهذا
الاصل الموضوعي لا اصل واحد وهو اصل موضوعي اخر اعني اصالة عدم تغير المبيع لا
ان الاصل المزبور يعارضه اصلان احدهما اصالة اللزوم وثانيهما اصالة عدم التغير
كما تقدم تحريره فيه لما عرفت من ان اصالة اللزوم بالمعنى المذكور فكونه بالاصل
الموضوعي المتقدم اعني اصالة عدم وصول الحق الى المشتري وح فلم يبق له معارض الا
اصل واحد وهو اصالة عدم تغير العين بتقديم قول البائع وكونه منكرا وح فان
قلنا بتحكيم هذا الاصل المعارض اعني اصالة عدم تغيرها باعتضادها باصالة اللزوم لكونها
مثبتة لا تنفع في مقام اثبات الموضوع لا الحكم الشرعي فلا اثر في [illegible] مثبتها ونظيره فلا
الكلام في تقدمها على الاصل الجاري لتقديم قول المشتري وهو اصالة عدم وصول
حق المشتري لان الشك في وصول حقه اليه وعدمه مسبب عن الشك في تغير المبيع وعدمه
ونعتبر بان الاصل في السبب بعد وقوع الشك فلا معنى لجريانه في المسبب وح فيكون المنكر
هو البائع فيقدم قوله واما ان قلنا ببطلان الاصل المزبور لكونه مثبتا او لشيء اخر
فلا يبقى الا الاصل المشتري بغير معارض فيكون هو المنكر لموافقة قوله للاصل
ويكون البائع هو المدعي الا انه لا ينبغي مع ذلك من الرجوع الى الموازين التي ذكروها
للتمييز بين المدعي والمنكر حتى يعلم ان المشتري هو المنكر والبائع هو المدعي على هذا الجانب
الجانب لا ينفك اختلفوا في ان الميزان للمدعي على اقوال احدها ان المدعي من لو ترك
ترك بالعموم الى الاول والمعنون في الثاني وثانيها انه من يدعي خلاف الاصل وثالثها
انه من يدعي خلاف الظاهر بمعنى انه يدعي امرا خفيا وح فان بنينا على القائل بين هذه
الاقوال الثلاثة فاقوال متعددة فعلى القائل بان المدعي من لو ترك ترك بنفس [illegible]
بالمنزل الاول فلا يصح اما ان يكون الاختلاف قبل القبض واما ان يكون بعده فان كان
قبل القبض فالمدعي هو البائع لانه المطالب بالثمن من المشتري فلو ترك ترك واما ان كان بعده

الى [illegible] ويكون كونه اصالة عدم وصول الحق [illegible] موضوع الحق [illegible] الموضوع [illegible] فيكون [illegible] ادلة الخيارات [illegible] العمومات

الشفيع فيتحالف ان برهن اخذنا بالبينة الثانية فان المدعي هو البايع يحلف سواء كان قبل القبض
او بعده لانه مدعي خلاف الاصل وان بينا ان هذه الاقوال الواردة [illegible] الا لانتفا
كل واحد منهما لانها فرد واحد نظر العدم الذي ذكرها البيان حد الترجيح [illegible]
وقضاء للبيان الذي يكون [illegible] حصل ولا ريب انه قبل القبض يكون المدعي
هو البايع سواء قلنا بالترجيح الاول او الثاني كما لا يخفى واما بعد القبض فيكون مدعيا
فيحالف كل واحد منهما مدع [illegible] ومنكر [illegible] على الترجيح الاول ويكون المدعي
المشتري والبايع هو المنكر وعلى الترجيح الثاني يكون المدعي هو البايع لمخالفته قوله الاصل
والمنكر هو المشتري والحكم في صورة التداعي هو التحالف هذا كله مع دعوى المشتري
النقص الموجب للخيار وقد عرفت الكلام فيه بما لا مزيد عليه هذا كله [illegible] اعني
ما لو كان مدعي التغير هو البايع بان ادعى الزيادة الموجبة [illegible] وقد عرفت الكلام
لزيادة كما لو ادعى ان [illegible] كانت مهزولة وانها صارت سمينة بعد الرؤية قبل
العقد والمشتري يقول لا بل كانت [illegible] هكذا والحكم فيه ذلك انعكاس المسألة يعني
ان الاصول التي ذكرناها تقتضي تقديم قول المشتري هنا لكونها جارية هنا في طرف البايع
فيصير المدعي هو المشتري والبايع هو المنكر فيقدم قوله لان الاصل بقاء يد البايع
على المبيع ولان الاصل براءة ذمته عن دفع المبيع ولان المشتري يدعي علم البايع بالسمن
والاصل عدمه ولان المشتري يدعي وقوع العقد على هذا الموجود [illegible]
والاصل عدم وقوعه عليه واما اصالة عدم وصول الحق التي [illegible] جارية هنا لتقديم
قول المشتري [illegible] هنا في طرف البايع بان يقال الاصل عدم وصول الحق الى البايع
اليه [illegible] البايع [illegible] فيه [illegible] لا يخفى ولكن ظاهر عبارة
[illegible] تقديم قول المشتري هنا ايضا [illegible] الخلاصة [illegible] ومقام
[illegible] انه لم نعلم وجهه [illegible] تقديم قول المشتري هنا
[illegible] اولها ان البايع يدعي الزيادة والاصل عدم الزيادة وثانيها

وثانيها ان البايع يدعي [illegible] والاصل عدمها وثالثها ان البايع يدعي علم المشتري
بالبعض المبيع والاصل عدمه ورابعها ان البايع يدعي التغير والاصل عدم التغير
وخامسها [illegible] ان المدعي على البايع [illegible] هذا ولكنها
باسرها [illegible] اصالة عدم الزيادة [illegible] الاصل حصول الزيادة
بيان ذلك [illegible] الزيادة [illegible] معلوم [illegible]
[illegible] في زمان الحدوث فانه كان [illegible]
[illegible] البايع [illegible]
[illegible] فلا [illegible]
الحادث [illegible] الزيادة فيكون مقتضى الاصل [illegible] حصول الزيادة [illegible]
مع البايع [illegible] قوله [illegible] اصالة عدم الاشتراك [illegible]
البايع [illegible] بالاصل [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] المبيع [illegible] واما اصالة عدم [illegible] البايع
[illegible] المبيع [illegible] المبيع [illegible]
البايع [illegible] معلوم [illegible]
[illegible] العقد [illegible]
فلا [illegible] الاصل عدم [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] لا يخفى واما اصالة عدم التغير [illegible] اصالة عدم الزيادة
فيكون [illegible] مقتضى الاصل [illegible] الحدوث [illegible]
[illegible] الحدوث [illegible]
كون البايع [illegible] الاخر [illegible]
خلاف الاصل [illegible] قول البايع [illegible]
المشتري [illegible] فرع [illegible]

نعم لو ثبت ان مدعي وقوع العقد على الوصف المشاهد واختلفا في تقدم التغير على البيع
ليثبت الخيار وتأخره عنه على وجه لا يوجب الخيار ففيه صور لان تاريخ التغير اما
بالقبض او بعيار زيادة على ما [illegible] التغير بحيث لا يتم اما ان يكون تاريخ البيع معلوما
وتاريخ القبض مجهولا او بالعكس واما ان يكون تاريخهما معا مجهولا فهنا مسائل
ستة احدها دعوى المشتري القبض مع كون تاريخ البيع معلوما وتاريخ القبض
مجهولا وثانيها بالعكس وثالثها دعوى البائع الزيادة مع كون تاريخ البيع معلوما
وزمان الزيادة مجهولا ورابعها عكس ذلك وخامسها دعوى المشتري القبض مع
الجهل بتاريخهما وسادسها دعوى البائع الزيادة مع الجهل بتاريخهما ومجمل
الكلام في هذه المسائل جريان اصالة تأخر الحادث في جميعها بشرط ان لا يكون له
معارض ثم [illegible] وعلى الاول اما ان يكونا احدهما مثبتا والآخر نافيا بان يكون احدهما مثبتا
والآخر منفيا واما ان يكونا مثبتين مثل المسألة الاولى فيما اذا اتفقا على التغير بالقبض
واختلفا في تقدمه على البيع وتأخره عنه مع كون زمان البيع معلوما كما لو كان
البيع معلوما وقت [illegible] ووقع العقد على الوصف المرئي ثم [illegible]
فادعى المشتري حصول التغير قبل البيع ليثبت له الخيار وادعى البائع حصوله بعد البيع
فحينئذ [illegible] قول المشتري [illegible] البائع [illegible] فيكون الاصل مع البائع ولا
معارض له لان الاصل اصالة عدم وصول حق المشتري اليه الذي هو اصل مسببي لان
الشك في وصول [illegible] مسبب عن الشك في التقدم والتأخر [illegible] فاذا
ثبت بالاصل السببي [illegible] الحكم بثبوت الخيار للمشتري [illegible]
[illegible] كان في [illegible] جريان الاصل [illegible] اصالة تأخر الحادث
[illegible] المشهور [illegible] الاصول المثبتة [illegible] جريان الاصل
[illegible] المشهور [illegible] ولو كان [illegible]
مثل [illegible] اذا كان الحكم ثابتا [illegible] كما لو اتفق الوارثان

الوارثان على اسلام احدهما في غرة رمضان واختلفا في موت المورث قبل الغرة
او بعدها فانهم حكموا بان القول قول من يدعي تأخر الموت عن الاسلام فيثبت انه صح وان
الارث مترتب على موت المورث عن وارث مسلم [illegible] موت المورث الى غرة رمضان
لا يستلزم تحقق موت المورث في حال اسلام الوارث الا بالاصل المثبت الذي هو حجة
عند المشهور [illegible] فالحكم في المقام [illegible] لزوم البيع مترتبا على
التأخر اعني تأخر الحدوث عن البيع بل الحكم مترتب على نفس العدم اعني عدم تقدم
الحدوث على البيع [illegible] يكون اجراء اصالة التأخر فيه دفعا فلا وجه لا يثبات
[illegible] على مذهب [illegible] اذ المشهور [illegible] فانكم [illegible] نعم يكون مثبتا
[illegible] دعوى [illegible] مترتبا على وقوع العقد على [illegible] صالحة
تأخر القبض [illegible] وعدم تقدم الحدوث على البيع لا
يثبت وقوع العقد على [illegible] القول بالاصل المثبت وسيأتي الاشارة اليه
[illegible] البيع قبل القبض [illegible] بناء على ترجيح [illegible] على [illegible] واما لو قلنا
بانهما [illegible] لا ترجيح لاحدهما على الآخر [illegible] في
الاصلين اعني اصالة تأخر الحادث واصالة عدم وقوع [illegible]
[illegible] الحكم [illegible] كما ذكره [illegible] المسألة [illegible]
فيما لو كان زمان التغير معلوما ولكن جهل زمان البيع ومقتضى اصالة تأخر
الحادث كون البيع متأخرا فيكون الاصل مع المشتري [illegible] الخيار
المنكر للبائع [illegible] معارضها [illegible] ايضا [illegible]
لكنها محكومة بالاصل الجاري في طرف المشتري [illegible]
[illegible] الاصل في طرف المعلوم [illegible] نفي الاثر عدم وجود الواقع
فادعى [illegible] لو كان زمان [illegible] معلوما وانه يوم الجمعة [illegible]
زمان [illegible] مجهولا [illegible] الاصل تأخر [illegible] كان الاصل

الاصل [illegible]

تقدم زمان نحو زيد الجناية على عمرو ولكنه مدفوع بان بعض وجوهه غير مسموع
وزمان وقلنا وجهه في زمان الاخر فليس مسبوقا بالعدم وبعبارة اخرى انه شرط
في الاستصحاب بقوا ايضا وهو مفقود في المقام كما لا يخفى المسألة الثالثة
فيما لو كان منشأ الخيار هو البائع بدعوى الزيادة بان اتفقا على مشاهدته مهزولا
ووقوع العقد على المشاهد ثم حصل السمن ثم اختلفا في تقدمها على البيع وتأخرها
عنه فيدعي البائع تقدم الزيادة فيتحقق سبب الخيار ويدعي المشتري تأخره حتى
لا يوجب الخيار وح فان كان معلوم التاريخ الزيادة والمجهول زمان البيع فاصالة تأخر الحادث
في طرف المجهول يدل على ان البيع مؤخر فيكون الزيادة للبائع وكان بها منكرا الا
اصالة بقاء ملكية المشتري على الثمن لكنها محكومة كما لا يخفى وان كان معلوم التاريخ هو البيع
ومجهول الزمان الزيادة فاصالة تأخر الحادث تدل على ان الزيادة مؤخرة
فيكون للمشتري فهو المنكر ولا تعارض بها اصالة عدم اصالة لزوم البيع على استصحاب
بقاء ملكية المبيع للبائع وهو ايضا محكوم كما لا يخفى هذا كله فيما لو كان
تاريخ احدهما معلوما والاخر مجهولا واما لو كان تاريخ كليهما مجهولا ففيه اشكال
احدهما دعوى المشتري النقيصة والاخرى دعوى البائع الزيادة اما دعوى المشتري
النقيصة اذا كان زمان وقت البيع والتغير كليهما مجهولين فالاصل من الطرفين متعارض
لانهما حادثان والاصل عدم كل منهما قبل وجود الاخر وح ثبت الخيار للمشتري
سواء قلنا بتساقط الاصلين في صورة التعارض او قلنا بثبوت التعارض
مقام ثبوت التعارض اما ثبوت الخيار على الاول فلانه بعد التساقط لا بد من
الرجوع الى اصالة عدم وصول حق المشتري اليه واما ثبوته على الثاني فلان
التعارض مقارنا لصحة البيع واما دعوى البائع الزيادة وكانا مجهولي التاريخ
فالاصل من الطرفين متعارضان الا انه لو قلنا بالتساقط فلا يثبت خيار
للبائع بل الحكم لصحة البيع واما لو قلنا بثبوت التقارن فيحكم بانها للبائع

فللبائع الخيار لحصول الزيادة مقارنا لصدور العقد حتى للبائع اذ المفروض ان
المبيع كان مهزولا حال الرؤية مسألة لو وجدا خلافا وكان مما يكون فيه
مضنة التخلية واختلفا في تقدم التلف على البيع وتأخره عنه فقول المشتري على وجه
وقول البائع على وجه هكذا عنون الشيخ قده المسألة في الروضة وعنون الاولى جعل
المسألة بوجه آخر حيث قال لو اتفقا على التلف فيما وصار تالفا واختلفا في تقدمه
على القبض او تأخره عنه فيه قول البائع فلشيخ اولا في العنوان الاول ثم نتعرض حال الثاني
فاعلم ان عنوان الشيخ قده انما هو بنظر فيه المشهور اما في المشهور ولا العدم المفروض
الاختلاف فيهما اذ الاختلاف انما يكون قبل القبض واما ان يكون بعدوما كان التلف
قبل القبض فالتلف من البائع لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وان كان
بعد القبض فالتلف في يد المشتري فلا وجه للتفصيل لا ثمرة للاختلاف فالمقصود انما النقص
فيما لو كان المبيع بيد المشتري قبل البيع وقلنا بكفاية استمرار القبض دون حاجة الى تجديد
قبض جديد فح يمكن تصوير النزاع بان يقول المشتري انه تلف قبل البيع ويقول البائع انه
تلف بعد البيع وفائدة النزاع انما يكون بعنوان التعدد فيما يكون مضنة وقت البيع ومضي
التخلية وهو متصور في غير المنقولات مطلقا وفيما على الغرض الذي ذكرنا وح لو كان
تاريخ التلف والبيع معلومين فلا نزاع بل العمل بما هو المعلوم ولو كان احدهما معلوما
والاخر مجهولا فان كان تاريخ البيع معلوما وتاريخ التلف مجهولا فاصالة تأخر الحادث
الملازمة لاستصحاب صحة المبيع الى زمان البيع تدل على تأخر التلف عن البيع فيكون الاصل
مع البائع فيقدم قوله لانه منكر وقوله موافق للاصل وهذا الاصل وان لم يكن له
معارض لكنه مثبت كما لا يخفى مع ان اجراء هذا الاصل اثبات وقوع العقد على الحي نعم
لو شك قبل البيع في صحة المبيع وعدمه لم يكن استصحاب صحة المبيع التي كانت ثابتة
في زمان ثابت صحة مثبتة لان اجراءه يرجع الى اثبات جواز وقوع العقد على هذا المبيع المشكوك
واما انه صحيح فلا يكون غرضا كما يكون هو الغرض في الاستصحاب بعد البيع فلذا نصيبنا

نظير ما ذكره الفقهاء من ان المأموم لو شك في ان الامام في الركوع ام لا بعدما كان يركع فهو
شبهة غير مجزية لا يستصحب الركوع للامام حتى يجزيه الاقتداء واما لو ركع وغلب الانفصال
الاستصحاب ثم شك بعده في ان الامام كان راكعا ام لا لا يجزيه ايضا لان استصحاب الركوع
لانه مثبت وهكذا فيما نحن فيه لا يمكن التمسك بالاستصحاب بعد البيع لانه مثبت فان كان
تاريخ التلف معلوما وتاريخ البيع مجهولا فاصالة تأخر الحادث يدل على وقوع البيع
التلف فيكون البيع في حال العدم ووجود محل له وايضا لا يكاد يرجع الى اصالة عدم [illegible]
له واما لو كان تاريخ كليهما مجهولا كما هو مفروض كلام المصنف في قسم [illegible]
فالكلام [illegible] الاشكال الذي [illegible] الجانبين [illegible] فيرجع الى اصالة
بقاء الثمن على ملك المشتري لاصالة عدم تأثير البيع [illegible] ذكره المصنف [illegible]
والكلام [illegible] في المقام جريان اصالة [illegible] البيع [illegible]
وجود البيع ولكن [illegible] اصالة [illegible] موضوع البيع [illegible]
في وصف [illegible] كان [illegible] الشروط [illegible] بالصحة [illegible]
الموضوع [illegible] وصف الصحة [illegible] الشرائط [illegible]
[illegible] في تمليك [illegible] تمليك [illegible]
[illegible] على [illegible] تمليك [illegible] معقول [illegible] باللفظ [illegible]
[illegible] باصالة [illegible] في المقام [illegible]
[illegible] عدم موضوع في البيع [illegible]
فان البيع اسم [illegible] تمليك [illegible] المبادلة بين المالين [illegible]
والقبول [illegible] المبادلة بين المالين [illegible] البيع [illegible] على الاول
[illegible] النزاع [illegible] اسم [illegible] حصول التمليك [illegible] المبادلة [illegible]
هذا تمام الكلام فيما ذكره [illegible] في [illegible] العنوان واما ما ذكره بعض الافاضل [illegible]
ما ذكره [illegible] الاخلاء في [illegible] عن البيع [illegible] قول المشتري [illegible]

ح فلا اشكال فيه لكونه راجعا الى الحيوان [illegible] في الحمل [illegible] البيع
كليهما فيتعارض الاصل في الطرفين [illegible] فيرجع الى اصالة عدم وصول [illegible]
المشتري [illegible] الثمن [illegible] واما [illegible] قبل القبض [illegible]
[illegible] في [illegible] الاشكال مع عدم [illegible] جاز [illegible]
[illegible] الى [illegible] كلامه [illegible]
[illegible] قال المصنف قده [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] البيع معلوم [illegible] عدم جواز بيع الكلي [illegible]
لحصول الغرر [illegible] عدم [illegible] بالعوض [illegible]
[illegible] باعتبار [illegible] بالوصف [illegible]
الاعيان [illegible] البيع [illegible] على [illegible]
والاولى [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المختار [illegible]
[illegible] ذكره [illegible]
في مقام البيع [illegible] في [illegible] على [illegible]
فلزوم البيع [illegible] البيع [illegible] بالوصف
[illegible] قده وان كان [illegible]
سواء كان [illegible] النزاع [illegible]
[illegible] الخاصة [illegible]
[illegible] العلم [illegible]
[illegible] الكيل والوزن [illegible]
[illegible] المذكورات [illegible] قده [illegible]
[illegible] موضوع [illegible]

فى عدم دفع الغرر عنها بالاختبار وهو لئن دل الا اشكال فى رفع الغرر عنها باخباره لعدم
والاوصاف ان ظهر بعد العقد كونه فى شئ اعلمه شرط البائع او خيار العيب ما مثل
ولهذا كان مما ساكل ان يعتبر لمسئلة الاولى فى جواز بيع ما يراد منه الطعم او الريح
من دون اختبار وله وصف بل ضعف استدلالهم بالمنافى فى شئ من ذلك فساد البيع والحكم
الا دونه بلا شئ للصحيح ولكفاية ذكر مثل البيع على وفق الوصف المحل الذى هو صادق مع
ردوده ما اختبار ووصف والوصف فيما ذكره من ان الغرر عنده هو الجهالة المطلقة الا
ربعه فارتفاعه بذكر الجنس وابدل الحيز وله بوصف داعوده على ان الغرر كان لجميع
ذكر الجنس لا يحصل منه الخيار ووصافه كما هو ظاهر فى هذه المسئلة الثانية كفاية الاختبار
فيما اذا طعم او شم فى صحة البيع بلا خلاف ظاهر ولا اشكال لوجود المقتضى وهى
العمومات الدالة على صحة البيع وعدم المانع وهو الغرر لارتفاعه بالاختبار المسئلة الثالثة
فى كفاية الوصف فيما يراد منه الطعم او الريح ولا خلاف فيه اجده عدى من ابى حمزة فيه
حيث نوى فى المراد انما يعدم جواز بيع العين الحاضرة بالوصف فالحكم بالكفاية ان
بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان يكون بالوصف لانه غير غائب فيباع مع خيار
الرؤية بالوصف فاذا لم ينفك بشمه ونحوه وفترة حاضر مشاهد غير غائب يحتاج
الى الوصف وهو ادنى ما تشهد اجيب بان ذلك مدفوع باعتبار العامة لان فى نحو
ولا اختبار دفع الغرر بها اذا ارتفع بالوصف كالعين فى بيع الحاضر والغائب
فحكما بل لعل الحاضر اولى من الغائب لزيادة العلم بالحضور على الغيبة وقيل ان
المقتضى غير جار ولذا جواز بيع العين الغائبة انما هو لمسيس الحاجة اليه الذى نحو
امر مختص انه الغرر فى الشريعة كما لا يجوز عن ... كما ان القضاء ونحو ذلك وهم
افضل المشاهد الذى يمكن اختباره بالغائب واما الاولوية فلا يمكن لمشاهد من زيادة
العلم بالحضور لا يستغنى بالقياس ... واما
المشاهد فيما ... فيها ... على الاولوية ... فاما

اقامه المشهور الحقيقين فى المسئلة السابقة لانتفاء الغرر ودعوى انه يحصل بعضه ويرتله
ابناد ديس لكها انا حصه على ما اختاره ابن ادريس وشيخ البهائى الا ان فى
المسئلة الثالثة فى كفاية ... وعدمها فيما يراد منه الطعم او الشم فى نحو عن بعض
وعرفا فى عينها كفاية المشاهدة فى جواز بيع ما يراد منه الطعم او الريح من غير اختباره ولا
وصف فيها ... الصحة الخلاف فى ذلك بين المتقدمين كالمفيد والقاضى
وسلار وابى الصلاح وابن حمزة وشيخنا الطوسى حيث ذهبوا الى عدم كفايته بل لعدم
صحة البيع ... كل شئ من المطعومات والمشمومات التى يمكن الاختبار ... من غير
افساده كالادهان والخبز بالشم وصنوف الطيب والحيوانات المتنوعة لا يصح بيعه
بغير اختباره فان بيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان فيه بالخيار فان
تراضيا بذلك لم يكن به باس ... ان لا يجوز بيعه الا بعد ان يختبر فان بيع
من غير اختبار كان البيع ... على البائع ... وعن ابن حمزة فى الخلاف
القول بصحة البيع بغير اختبار ... فى الاختبار من غير ... بالخيار
كالشيخ او ... للمشترى كالقاضى ... الحكم
... الاولى ... بالصحة ... الثانية ... وجود
الاختلاف ... يكون ... والعيب ...
او ... الصحيح ... الاولى ... الخيار
الاولى فظاهر عبارة ... البيع ... الاختبار ... ظاهر
ان البيع غير صحيح ... والمتبايعان بالخيار ظاهر فى صحة البيع
... الخيار ... الخلاف ...
الا ان ... للعقد ... الصحيح
... العلماء ... البطلان
... البطلان ...

فاصل صحة شرائط كلا انه صحيح معلا لكنه غير لازم وثانيهما انه يعلم البعض مما ذكرناه في مع
خلف مع قولهم المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا اما ان يكون الشك في الملاءمة والعيب واما
ان يكون في تغيير الشيء بالسعر او زيادته وعلى كلا التقديرين يكون الخيار للمشتري فقط
دون البائع وح فلا يجب جعل الخيار على الخيار للمغبون اي المشتري اشتراط المتبايعين
لتقييد بعضهم من اصحابنا بصحة دعوى كما ترى فثبت بما ذكرنا بطلان البيع عند المقتضي
من دون الاختبار بحصول عادة لما ينفي فيه غرض الخيار والخصوص بينهما مع عدم
بعد على الشرط الثاني كالاول لكنه ينفي بعض الظاهر من حاله فيحكم بما قال بالصحة
واما الكلام في الجهة الثانية فالذي يظهر من كلمات الفقهاء رحمهم الله هو الاطلاق في تعميم
خلافهم ونزاعهم في كلام الموجب جميعا كان الشك في الملاءمة والعيب او في تغيير الشيء
الصحيح وتؤيد ما ذكرنا من الاطلاق في كلامهم ما ذكره شيخنا في الجواهر حيث قال في المقام
لكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ضرورة عدم صلاحية اصل السلامة لرفع
والجهالة الحاصلة بعدما في المسألة والرضا بانه فيه صحا كان لا يكفي في صحة العقد فيه
شرطها معلومية منفعته كالرضا به كما كان وصفه كلا وصف بحيث يكون دخيلا في رفع الجهالة
والغرر عن المبيع وعدمه عيب في يكفي فيه اصل الصحة لسلامة انه في موضع الحاجة الى الروية
بتقدير المتاخر بشيء فانه فكما سبق وعنها فيما هو مورد الخلاف فيما كان الشك
في الملاءمة والعيب فيما ذلك الاطلاق وكلام الشيخ فيه حيث قال الكلام ثم علله بالاتيقن
على ان الجمع بين الكلام شيخنا الاصل على حد خاصه في المقام وكيف كان فما ذكره الخول
في ذلك فان ابيهما في طرفيهما باطلاق البيع هو لا يعلم وحكم بانه معضله ولما
الجهة الثالثة فنقول استدل الفقهاء كالشيخ وغيره على الفساد البيع بوجوه منها
ادلة الغرر كنهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر فيشمل ما هو فيما ذكره الطعم او
المبيع غير ملائم في معرض الغرر حيث ان بيانها لا يحصل الا بالاختبار فتحقق في
كون الشك في الملاءمة والعيب وكان الشك في تغيير الشيء بالطعم والشاهد انما

اما اذا تمييز يعلم المبيع وكونه احمر او ابيض ومقدار حجمه ونظره وغلظه وعدمه واما
بالنسبة الى كونه حلوا او حامضا او فاسدا كما في ماء الورد فلا فائدة في الشاهد
في مقام احرازها لان ذلك مما عرضه الشيء كما هو واضح بالعيان لان اسم كل طعم
شيء ما يعرف بالعين وحرفه لدرك الالوان وحرفه والذائقة لحلوه لدرك حموضة الشيء
وحلاوته وذلك مما لا يدرك بالعين بل بالذوق فاما بينهما بيد واحد لسيرة حيث قال
فيما نحن فيه فقد روى انه لا يجوز بيعه بغير اختبار فان بيع بغير اختبار كان البيع غير
صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وتقريب الاستدلال
بهما على فساد البيع ثم في نقل كلام الشيخ في حكمهما بالخيار الظاهر من الاحراز ما ذكرنا
هناك فان ما ذكرنا محكما لنقل كلاميهما بعينه من هذه الرواية واما الضعف سنده
لكونه مرسلا فيه مؤيد بان هذا المرسل تكون من المرسل الموافقة ما نقلناه من كلام
الشيخ مع متن هذه الرواية خصوصا ان العامل به لا يلزم في الرواية حجية الخبر من
غير صحته كيف ولا يلزم غيرها اثباتها رواية محمد بن العيص عن الرجل يشتري ماله
الذوق فيشتري ... في الغير ظن بدقة ولا ينقص ما لا يشتري فان الامر بالذوق يقتضي
مع ترديه لما هو الخفي في محلها ان الاوامر والنواهي الواردة في المعاملات كالاخبار في بيان
الاحكام الوضعية في ان يكون صورته في الصلوة في ذلك الشيء في العرف ما يفيد يغني فيكون
الذوق شرطا في صحة المعاملة وفي انتفائه يكون فيه واما ضعف سنده فمجبرة بالشهرة
لعل من المتقدمين مع عدم الشهرة وان كانت معارضة بالشهرة المتأخرين والثاني قويا لان
الغرر في حكمه ... فالاولى ما هو القديم شهرة الفقهاء على شمول الغرر في مقام الجهل
الغرر وسقف بعين ما بعصومهم وكونهم ازيد بالرواة وان كان الاخذ بالعكس في مقام بالعكس ايضا
نظرا الى انها من ابلد في نظر وح فيكون ضعف السند مجبرة بالشهرة الحاصلة من عمل القدماء
هذه هي الادلة التي يستدل بها على بطلان البيع بالمشاهدة من دون اختبار ومن جميعه
الوجه الاول الوجه الثاني احدهما ان ما ذكر من عدم ان القطاع الغرر بالمشاهدة انما يتم بناء على ان يكون
معنى الغرر مطلق الجهالة واما اذا كان بمعنى الجهالة الملحقة كما هو من عدم الابد بل فيه فلا يتم

كالبقاع ومعظم الجهالة بالمشاهدة وح فلا يعتبر ادنى الجهالة جزءً عليه كالا يجوز
... بالسلاء سواء ... صحيث الغرر حتى ... المعهود ... [illegible]
... في رفع الغرر بالمشاهدة حيث ... ذهبا او فضة كافية في البقاع الغرر ان
لم يعلم وزنها ... ان ما ذكره ... الغرر ... اعتبار ... اذا كان
... الصحة ... بعدم ... بالمشاهدة ... اذا كان ...
... العيب ... في رفع الغرر ... اصالة الصحة
هذا ... في الاصل فيما يمكن الاختبار ولا بعدم جريانه في الاول
ظن ولا دليل على اعتباره الا الدليل على اعتباره اما الاجماع او ابناء العقلاء او
كلاهما ... اما الاجماع ... خلاف ... في ذلك ... الاجماع
على اصالة السلامة ... من العيب ...
... فلا اجماع على اعتبار الاصل المزبور فيما يمكن الاختبار ...
الاجماع على الاعتماد بالاصل فيما لا يمكن الاختبار ...
لم يعتمدوا على الاصل المزبور فيما يمكن الاختبار ...
الصحة والسلامة والعيوب ... ابناء العقلاء ... لان اعتبار ...
من جهة ... ولا ... على ... العقد
بالظن ... الرجوع ... الظن الحاصل ... اصل ...
... موضوع الغرر ... ذلك ... ابناء العقلاء
فلا غرر ... موضوع الغرر العرفي ... ابناء العقلاء ...
الغرر ... جميع الجهات ...
وان لم ... الاحكام ... موضوعا ... العقلاء ...
الاكرام ... موضوعا ...
...
... على عدم اعتبار ابناء العقلاء ...

على الاعتماد
بالاصل

بيع الصحيح والعيوب ... في الاصول ... فلت ان ... اما ...
اتفاق جميع اهل الاديان ... الانبياء والاولياء ... على العمل بالظن
كالظن الحاصل من ظواهر الالفاظ ... بالاجماع ... ذكرنا ... على حجيته
وثانيا ... ابناء العقلاء على العمل بالاصل المزبور ... في الجملة لا كلية
بيان ذلك ... ما ذكره ... السلامة من العيب ... على ...
السلامة ... على صحة الركنية بان يكون ...
اخرى ... الخلاف ...
... لا يستطيع ... الركوب ...
... هذا المورد ...
هذا العيب ... اعتبار اصالة السلامة ...
عليها في صورة ... في مثل هذا العيب ...
... الشيء ... على هذا الوصف ... اصالة ...
... فيما لا ...
... هذا المورد ... بالاختبار او الوصف ...
الصحيح على اصالة السلامة ... ابناء العقلاء على العمل بالاصل ... في هذا القسم فقط
لا ... في القسم الاول ... الاطلاق ...
... العيب ... الاطلاق ...
... البيع ...
في ... على اصالة السلامة ... ذكره الاستاد دام ...
... القسم الاول ... ذكر ...
والقسم الاول ... السلامة مقصودة على جهة الركنية ...
... الاطلاق ... الصحيح ...

في امور منها انه لو كان احراز السلامة باصالة السلامة يكون الخيار عند تبين العيب خيار
خيار العيب حيث فقط تضرر المشتري في البيع فيكون له الارش بخلاف ما لو احرز فانه لا طريق
فان الخيار للمشتري ح من قبيل خيار الوصف فلا يسقط بالتغير بل الرد والارش
ومنها انه على الاول يكون المشتري مخيرا بين الرد والارش ما لم يتصرف فيه تصرفا زائدا
على الاختبار وعلى الثاني فيكون له الرد والامضاء مجانا هذا ولكن لا يخفى ان قوله قده
ثم استدرك عن القسم الثاني ويكون شرطا بطريق الوصف وهي كانت مقصودة لا على وجه التقييد
ومراده ان في هذا القسم اعني ما لو كانت عدم السلامة مقتضيا لا يجب احراز السلامة اصلا
لا بالاختبار ولا بالوصف ولا بالاصل لكن لاثبات الخيار في القسم الاطلاق ينصرف
الى الصحيح الخ فانه مجمل فان القسم الاول يجب احرازها لا محالة اما بالاختبار او بالوصف
دون الاصل لعدم اعتباره في الغرض وكيف كان فظاهر ما ذكره قده التفصيل بين ما
تكون السلامة ملحوظة على جهة الركنية فان يكون تخلفها مالية وبين ما لم يكن كذلك بل
لو كان ذهابها يقتضي انقص [illegible] بعدم جريان الاصل في الاول [illegible] بناء على
فيها فلا بد في رفع الغرر من احراز السلامة اما بالاختبار او الوصف وجريانه في الثانية
ومورد كلام العلماء [illegible] هو القسم الاول وقد عرفت عدم جريان اصل الصحة
كما لا يخفى نشوء [illegible] هذا التفصيل [illegible] كلام العلماء في عنوان هذه المسألة كما لا يخفى قده
في رفع ما العلاء [illegible] عنوان المسألة بما كان المراد [illegible] هذا العنوان
ما هو فيما كانت الصحة ملحوظة على جهة الركنية بان كان تطع ذلك الشيء منفعة عقلائية
[illegible] هذا محصل ما ذكره قده مع توضيح منا [illegible] ما ذكره قده
ووجه [illegible] ما ذكره من [illegible] الخطاب في احراز الصحيح [illegible] ما اورده
هو قده في خيار العيب من منع الانصراف ولذا جرى في الايمان والنذور [illegible]
لا ينصرف الخطاب الى الفرد الصحيح بل يشمل المعيب ايضا [illegible] عدم جريانه فيما نحن فيه لعدم كون
البيع مطلقا وكليا اي لا يشمله الا [illegible] بل هو جزئي حقيقي خارجي [illegible]

لسلامة موجبة لعدم الغرر

مقتضاه عدم وقوع العقد اساسا على المعيب فلا معوضة بدونه [illegible] او وقع على العين يقع
بيعه [illegible] واما ما ذكره من ان ظاهر مورد كلام العلماء انما هو فيما اذا كانت السلامة
ملحوظة على جهة الركنية فهو مسلم لكن يرد فيه ما ذكره من التعليل كان التعليل الذي ذكره
لجواز البيع بالمشاهدة من دون اختبار حيث عللوا ذلك بقولهم اعتمادا على اصل الصحة
مسائل انه كانت فوات السلامة موجبا لفوات المالية او سببا لنقصان القيمة بل يوضح
جريان اصل السلامة في الاول كما اعترف قده به حيث لا يعقل التعليل بخلوصهم بالثاني فيكون
[illegible] وكيف كان فما ذكره غير سديد بعد ما عرفت من التفت الى هذا التعليل وتمام ما
ما ذكره من التفصيل فلا وجه له ايضا اذ العلماء [illegible] بعدم كفاية المشاهدة مطلقا
السلامة ملحوظة على جهة الركنية او لم يكن كذلك وبين [illegible] فالقول بالتفصيل
بكفاية المشاهدة فيما لم يكن السلامة ملحوظة على جهة الركنية اعتمادا على الاصل وعدم كفايتها فيما
لو كانت ملحوظة على جهة الركنية خلاف ما يستفاد من كلامهم كما لا يخفى هذا ولكن لا يخفى يمكن
ظاهر العنوان وتوجيه ما ذكره قده من التفصيل بان تعليل العلماء لجواز بيع المشاهد في
مسئلتهم على ذلك باصالة الصحة انما هو فيما لو كان الشك في السلامة والعيب لا في السلامة
بعد احرازها لعدم كون الاصل حافظا لها عند الشك عندهم فلا يجري الاصل في الثاني
من باب السلامة ولا يبعد ان يكون فوات السلامة موجبة لنقصان القيمة راجعا في الحقيقة الى الشك
في باب العيب وح فيمكن حمل تعليلهم على صورة النقصان الراجعة الى الشك في باب مع
عدم اعتبار تعليلهم على الاصل عندهم في هذه الصورة فلا يبعد حمل التعليل ايضا على ما
كان العنوان ظاهرا فيه اعني ما لو كانت فوات السلامة موجبة لفوات معظم المالية [illegible]
العنوان مع التعليل وح فما ذكره منحصر [illegible] هذا تمام الكلام في التفصيل
الاسلم في الدليل الاول اعني حديث الغرر واما رواية محمد بن العيص فقد اجيب عنه بمنع
افادة الامر للوجوب بعد وروده في مقام توهم الحظر وهو مقتضى القاعدة على ما يشهد به حروف
الاصول وعليه فلا وجه في هذا الجواب [illegible] ان الامر الوارد عقيب الحظر للوجوب ايضا

زيد في الاصول فغير ان ما ذكره ضعيف قولا وفتاوى والتحقيق في الجواب عن الحجة بما ان ذلك
المراد الذي هو الشأن بالامر مطلقا حتى والتقرير بعيد بان يكون بالامر اذن وهو في النفوذ
او مع نفع له المالك عدم رضائه بنفع حاله كما في حق الامارة والسفر المعصية بل هو بين [illegible]
او امر بما ادرك بنحو حماد عن ذلك من الحدود التي شابه الامر من الشارع فلا تكليف به منتقضة
فضلا عن فضيل اذا لا يشغل الحق ان المسألة دخل التصرف فيما الغير بيع منه الاكل الذي هو
الواضح ان المضي في مال الغير بدون لا يحصل على اصحه منه ولا يكون بالامر اذن يجوز [illegible]
الرخصة والاذن من المالك فقط فيه مع اذن المالك فلا دليل الامر مكيد للارشاد
كما هو الحال في جميع الاوامر الواردة في المعاملة وقوع متعلق بالمعرفة باذن المالك شرطا
في صحة البيع سواء كان اذنا صريحا او بشاهد الحال والفحوى فلا محيص عن الحرج والارغاب عقيب توهم
الخطر فلا صارف عن كونه للوجوب [illegible] في عبارة [illegible] الخبر في قوله [illegible] فلعله ان كان مضبطا
ما ذكر المالك فلا خطر ولا مع عدم اذنه حتى يكون الامر الواقع في الحديث من قبيل الوارد عقيب
توهم الخطر فيتم الاستدلال كما ان الجواز كما [illegible] مطلقا فقد عرفت انه [illegible] اجل من [illegible] ذلك
هذا المقتضى [illegible] في استفادة [illegible] الاخذ [illegible] الرواية المذكورة ولكن التحقيق في الجواب
الاستدلال بالرواية هو ان يكفي ان الامر ان كان للارشاد الا ان [illegible] بين ان يكون هو
فساد البيع وعدم صحته بدون [illegible] بل يحتمل [illegible] وبين ان يكون [illegible] الوضع والكلام
[illegible] البيع [illegible] على [illegible] للارشاد الى
الاجنبي [illegible] الاستدلال [illegible] الرواية
للاستدلال [illegible]
[illegible] وجوب [illegible] روايات [illegible] فانه
وهذا [illegible]
[illegible]
[illegible]

هو [illegible] صعب ان [illegible] من ادلة [illegible] اثبات [illegible] في [illegible] ولا ريب [illegible] ذكر [illegible] الارشاد [illegible] فيه [illegible] منه

فيهما

الروايات المرسلة التي يرويها ابن ادريس وغيره كالصدوق وغيره حيث يقولون فيهما روايات وروى كذا [illegible] الخبر المنقول عن النبي او الامام ع حتى يجب
اخذها [illegible] مع انضمام [illegible] لانه [illegible] على [illegible]
ابن ادريس [illegible] فلا يجب [illegible] الا [illegible] قوله [illegible]
هذا [illegible] الاعتبار [illegible] الاعتبار [illegible] بان
اعتباره [illegible] كالجود [illegible] والشيخ في الكلام [illegible]
احدها في اعتبار اشتراط [illegible] في [illegible] لا بل [illegible] الاطلاق واعتمادا على اصالة
[illegible] وثبوت الخلاف في ذلك بين القدماء والمتأخرين [illegible]
[illegible] الاعتبار [illegible] فاكان [illegible] اصل [illegible]
[illegible] بعد [illegible] كما كان [illegible] المسألة [illegible]
[illegible] في [illegible] بعد [illegible] بين المتأخرين كما انه
الاطلاق في عدم لزوم اشتراط [illegible] في العقد ولكن [illegible] في ذلك جماعة [illegible]
[illegible] ذكر [illegible] والقاضي [illegible] اعتبار اشتراط
[illegible] في [illegible] الا [illegible]
الذي لا يجوز [illegible] بشرط [illegible]
[illegible] جائز على شرط [illegible] او [illegible]
ذلك [illegible] البيع [illegible] بعد ذكر عبارة [illegible]
توهم اشتراط [illegible] وللبرائة [illegible] الاعتقاد
البيع سواء شرط احدهما او خلا عنهما او شرط [illegible] ان [illegible]
[illegible] عبارة [illegible] حيث [illegible] لا انه جائز على شرط [illegible] بشرط [illegible]
ان البيع بشرط [illegible] او على شرط [illegible] جائز الا ان [illegible] او البرائة حتى
تكون فاسدا مع عدم [illegible] كلام [illegible] ما ذكره هو الاصح

عن الفاضل حيث علم لها هو عبارة الشيخ اشتراط احد الوصفين ما شرط الصحة او البرائة
من العيوب فيما ورد عليه في الحج بان مقصود الشيخ بيان جواز اشتراط الصحة بمعنى انه لا
يشترط فيكون العقد صحيحا ايضا الا ان مقصودهما ما هو الفاضل من كون الجواز
مشروطا بالصحة بان يكون ذكر الوصف واجبا فيكون بدونه باطلا وحينئذ يقع
الخلاف بين المنفرد وبين الشيخ ولهذا كان مراد الشيخ ان اشتراط الصحة في
البيع جائز كان اعتباره لازم وان شئت قلت ايضا فيكون فلذلك حصل ما ذكره
في مقام الرد على الفاضل ويمكن ان يقال ان عبارة الشيخ لا يكون خلاف بينهما مثل المبالغة
ولا يكلف ويطرد في هذا انه دليل على رجاع ما ذكره الشيخ نقضا بما ذكره الاكابر
مفهوم الصفة او الوصف فلا اشكال لكنه رد عليه بانه اذا انكره لم يثبت المفهوم
لكلامه بها شيئا او وصفا فان كان سلف الفقهاء القائل بجهة عدم حجية مفهوم اللقب
لكن الاشكال في خصوص الكلام لانفا العقود الواقعة في فتاوى الفقهاء فانها لا اشكال في
ثبوت المفهوم لها اذ لولم يكن للتقييد مفهوم لزم ان يكون ما ذكره وقيل توضيح الواقعات
كان ما مثل ما ذكره الشيخ في مقابل شرط الصحة جايز بمعنى عدم كونه وجوده مثل وجود العقد
فلا يجزى اذ صح نظرا الى الدخيل في جميع الاشياء بعد وجود البيع بالدنيا دنيا يكون ذكره
من جهة انه اصل اصالة الشرع وهو ما يحصل به التحلي اذا وقف خلف فلا يبطل اي
الفرض صحيح لما الدليل الدال عليه صحيح ما النظر الى العمومات الدالة على صحة البيع مطلقا
سواء اشترط الصحة ام لا يكون باطلا بان الدليل هو اصح لا انه هو عين الفساد
بدون اشتراط الصحة حيث النظر الى الادلة العامة الى صحته بالنسبة الى عموميات الدالة
على الصحة بدون اشتراط الصحة لانه غير يكون باطلا في انه الدليل صحيح لا يحرم يجب
الصحة بدون اشتراط الصحة لكن اذا ورد في المسألة عام وخاص يكون الخاص مقدما
فيكون ادلة الغرر مخصصة للعمومات فيكون الاصل الاولي منقلبا الى الفساد وادلة الغرر
هو الفساد فيكون باطلا لان الدليل هو الثاني لانه يعدم المعرفة بدون الاشتراط

باعام ضرر

الاشتراط فعليهم افادة الدليل والذي يظهر منه مع كلماتهم في مقام الاستدلال على صحة
العقد فيما العبرة الاختيار دون اعتبار اشتراط الصحة فيدور حول احدهما ما ذكره
في الصحة مع انه مقامه في كتاب الدليل حيث قال والاقوى عدم اعتبار اشتراطه
الصحة في العقد وكفاية الاعتماد على اصل الصحة اشتهر وحينئذ ان اصل اي الاصالة الا يكون ذلك رفع
والجهالة الثابتة لاحتمال هلاك المبيع او الاشتراط والا حينئذ كان اشتراط الصحة
دون العموم ان الاصل الاولي لا يكون حافظا الرتبة من انه صحيح ترفع الغرر والغرر باق
مع البناء على الاصل ايضا كيف والاصل الاولي يمنع العلم بحصوله وحينئذ انه اذا علم
ما يوجب انه صحيح مع انه لا غرر فيها في البناء الا انه يقطع الاول للصحيح انه صحة
في المال انه يدفع الغرر من جهة ثم من حيث انه من جهة اخرى فقلنا انه كان الامر كذلك
نظرا بالبيع مع اشتراط الصحة ايضا وهو باطل اجماعا اذ لا خلاف في صحته ولهما الخلاف
في صحته بالمشاهدة بدون الاشتراط ومع ما دام انه الصحيح لعموم مقام اشتراطها فلمن
صحة البيع مع الاشتراط انما هو من جهة الاجماع ولولاه لقلنا بالبطلان مع الاشتراط ايضا
لما عرفت من ان شرط الصحة لا يرفع الغرر بالنسبة الى الاخبار المختلفة ان العمومات الدالة
على الصحة مطلقا سواء شرط الصحة ام لا وقيد بها مخصصة بادلة الغرر الدالة على ثبوت الغرر
بدون الشرط فيكون في هذا انها كما ذكره الشهيد الثاني في شرحه انه لو لم يصح
مع الاطلاق لزم الغرر والحرج لتعذر في الحرج بغير الشرط المجهول واجيب عنه بان دفعهما
بالصحيح يتصل الحكمية عدم ارتفاع الغرر بالصحيح ايضا لا اشكال في جواز الدفاع
الغرر والحرج بالبيع مع الوصف وقيد ايضا لا ينفى بعدم علم البايع ايضا بالاوصاف
ايضا فلا يرتفع الجهالة والغرر كما ان اشتراط الصحة ايضا كذلك فيما انما القول سقوط
خيار العيب بالكلية مخصوص بهذا الامر ذلك الا ان الوصف قد خرج بالاجماع على
صحة بالاولى فالمجاب بمنع الصغرى اي منع كون اشتراط الصحة عدم الوصف الاصح
الواردة في ابواب الدلالة على صحة البيع مع الاطلاق اشتمل بالمجهول فيه انه لاحد

بهذه الاخبار وورود الاخبار في صحة بيع ما لا يعدو الاختبار فلم يثبت الا ان خبر واحد
وارد فيه بيان ذلك حتى يتمسك باطلاقه فيرفع عن الاخبار وان كان الاخبار الاخبار
الواردة فيه بيان ثبوت الخيار في بعض الافراد كون البيع معيبا وهو اخبار العيب ظاهر
لا ان اطلاقها يشمل مورد بيع ما لا يعدو الاختبار بالمشاهدة اذ لا يعلم ان الاخبار
لا ربط لها بالمقام لانها في مقام ثبوت الخيار ... كان العقد صحيحا العيب
مما يكون ... العقد صحيحا لو كان البيع معيبا ... يكون صحيحا كما ...
الوصف ولا تكون هذه الاخبار ناظرة الى ذلك كما ان قوله عم لا صلوة الا بطهور او
نحو ذلك في مقام ... الصلوة ... فلا تكون ناظرة الى ... ان
الصلوة الصحيحة كذا وكذا واما انه اي صلوة صحيحة فلا تكون ناظرا اليه حتى يتمسك به على
الصحة والفساد بل لا بد من دليل آخر يميز الصحيح من غيره كما سبق ذكره شيخنا قده في الجواهر
ومنها قال حيث يستدل للصحة بالمشاهدة بدون اشتراط الخيار بالسنة
من ... الاختيار على البيع ... العقد الا اختبار
بدون الاختيار ... فيكون هذه السيرة في الحقيقة مخصصة لعموم ادلة الغرر في البيع
عرفا ... انه صحيح ... بالسنة ... وظهر
السيرة في بعض ... الاشياء ... في ... المسئلة ... ذكره
صاحب الجواهر ... مسئلة ... هنا فلو
مخصصة لادلة الغرر واما فيما لا يعدو الاختبار فلا سيرة ... على القواعد
الحكم بالبطلان مع عدم الاختبار او التوصيف بناء على ... قيام الاجماع على ... انه
عدم الاعتداد ... الا ... الصحيح مع التوصيف ... التوصيف ...
لا يرفع الغرر بالنسبة الى المراتب ... التوصيف ... يمكن ... الضبط ... المخفي
في شيء عدم ... انه صحيح ... مرتبة واحدة ... الغرر ... جواز
صحته بوصف الغرر فيه ... احد ... مقدار ... لعدم الاختلاف

اصلا في افراد صحيحة وكونها الجميع في مرتبة واحدة فاذا احرز صحته فلا غرر بالنسبة الى المرتبة
لا ... واحدة ... على اعتبار اصالة الصحة
لكننا ... لا ... يكونا ... الصحيحة ...
مرتبة واحدة فالغرر فيها ... صحيح فلا غرر اصلا فلا لازم ...
الاستناد باصالة الصحة ... التفصيل ... الاشياء ... البيع ...
واحدة ... البيع في الاول ... الاصل ... في الثاني ...
الا ... لا ... في كليهما ... الاصل لزوم
التفصيل ... السيرة ... جواز
البيع وعدم اشتراط الصحة ... الوجوه ...
... ذكرنا ان ... في ... ذهب ... عدم
اعتبار الاشتراط في صحة العقد للسيرة ... الخلاف ... مسئلة
... الا ... الاختبار ... بالوصف
لعدم ... ان ... الاختبار ... الا
... في اصل صحة البيع ... الاختبار ... الاختبار ... او
... فيه وجوه ... بالصحة ... دخول ...
... التفصيل ... البيع ... كون البيع ...
... في صحة البيع ... الاجماع ... الغرر ... الا
... باعتبار اصالة ... فلا ... في
صحة البيع ... التوصيف ... انما هو في ...
... التوصيف ... السيرة ... اعتبار الاصل ...
ان ... فلا ... عدم ثبوت ... في صورة ... شرط ...
... باعتباره لا ... بيع ... البيع بشرط الصحة ... ان

ببيع بشرط البراءة من العيب فانه ان باع بشرط العيب صح عند ابي يوسف رحمه الله في الحكم فهذه
صور اربعة على الفساد والاربعة اما ان يكون فاسده قيمته بعد تبين الفساد او لا يكون له قيمة
اصلا وعلى التقادير الثمانية اما ان يكون تبين الفساد قبل القبض في شيء منها او يكون بعد قبضه
فيحصل منها ستة عشر صورة اما الصورة الاولى فاما لو باع سمكا بلا شرط ثم تبين
الفساد قبل القبض فيخير المشتري في البيع بان حصل له العلم بفساده فان كان الفاسد له قيمة
كبيض النعامة والجوز فيخير المشتري بين الرجوع بالارش وهو مما فرعه ابو ذكره شيخنا
العلامة رحمه الله حيث قال ... من نوع الفساد الى صحيح سلم الفاسد عن الزاد ذلك كمن
عرفا كالجوز الا ... لا ... الا ... فيحصل فيه بابطاله والبيع اقول وفيه البطلان
هو كونه قبل ... فلا ... على ان يكون بتقديم الاشارة
دانه لم يكن له فاسدة قيمته يكون البيع باطلا وهل يبطل البيع من اصله او من حين ظهور الفساد
وعبارة اخرى حين يكون العقد صحيحا ثم فسد وبطل من اصله او يطرء عليه الفسخ من حين ظهور
الفساد قبل القبض فمان ... الاشارة اليها ... في الفرع الا انه ... هذا كله فيما
لو كان ظهور الفساد قبل القبض ... قبل ... او تبين الفساد بعد القبض فان كان له
فاسده قيمته يعني الارش خاصة لكان القبض في الموجب سقوط الخيار وثبت بعد الكسر
لانه لا يمكن التخيير لان الارش انما هو لجمع بين الضرتين لانه على التقدير يجوز ان يكون البائع
يكون ضامنا عيبه على التقدير ... على ... والجمع بينهما هو الفساد فاخذ الارش
الا لا يجوز ذلك لانه يوجب نفي الارش ... ذكرها ان ... القبض في سقوط الخيار
فلم يبق بعد القبض ... الا ... واخذ الارش خاصة والمراد بالارش تفاوت ما بين
صحيحه وفاسده ... الفاسد ... صحيحه ... لا يمكن نقض ...
بان المشتري ... الارش ... لا ... قيمته اصلا لانه باطل
فيه تفاوت ما بين الصحيح والفاسد ... لا قيمته والفاسد ... لا ...
ذلك فيما لا يكون ... قيمته فما ... الفاسد ... ذكره

ولا عبرة لخروجه بالكسر عن التمول وان لم يكن لفاسده قيمة ومالية اصلا ولكن له مالية
واما الشيخ الفاسد ... فالمشهور بطلان البيع من اول الامر فظهور الفساد كاشف عن
البطلان ... الحكم بالصحة كان مبنيا على الظاهر اعتمادا على الاصل ... لا انكشف الحال تبين بطلانه
واما خلاف الشهيد ... حيث قال ... العقد من حين ظهور الفساد فينفسخ حينئذ
ويحتمل ... اصحها صحة العقد ... الفساد ... الانفساخ البيع من حين
ثبوت الفساد لا من اصله ... المشهور ... فقالوا في الجزء الاول ببطلان البيع
واما في الجزء الثاني ... صحة العقد ... بالانفساخ ... الا ان يكون
الانفساخ ... الشهيد ... المشتري ... المشهور
... البائع ... لانه ... المالية ... لا ... البيع صحيح
حال المشتري ... الانفساخ ... بين الانفساخ ...
... على الانفساخ للبائع ... والارش للمشتري لانه بيع صحيح ثم ... البيع
عن حكمه الا انه لما خرج عن المالية ... بالثمن ... الارش ... حينئذ
بطلان البيع ... ما ... لكن ... المشهور ... بطلانه
البيع ... بان ... الشروط ... عدم المالية في الواقع
... العقد ... على ... كالو باع الحشرات ...
يقع باطلا لانه ... باطل ... الشهيد ...
... على الجزء الاول ... العقد ... احدها
... الشروط ... العقد ... التسليم ... اشتراط الكيل والوزن في المكيل
والموزون ... البائع ... على التسليم ... البيع ...
... العقد صحيحا ... الا ... حينئذ ...
... الحال في ... البيع ... اذا

اعتقدا ثبوته فان شرط صحة البيع كونه مالا ظاهرا لا اعتقادا وثانيا ان المالية ان كانت
شرطا واقعيا لا علميا الا ان شرطها حاصل لان العلم بها كاشف عن عدم كونها الا ان [illegible]
مال الواقعي وان كان ما يبذل على الاحتمال لخلاف لان المال المبذول [illegible] الا ان [illegible]
ببذل في مقابله باحتمال كونه [illegible] وانه لا يبذل بازائه الا [illegible] الحال [illegible]
اول [illegible] الا واقعيا [illegible] اعتقاد [illegible] هذا [illegible]
الفساد [illegible] في الخروج عن المالية [illegible] بالبيع [illegible]
[illegible] لم يرتفع كونه مالا [illegible] فان كان [illegible] مع الخلو [illegible]
[illegible] ايضا الا [illegible] على [illegible] الاحتمال مع انه باطل بالقطع والاجماع [illegible]
ذلك [illegible] الاحتمال [illegible] الصوال بل لا بد [illegible] الاصح [illegible]
ان كل احتمال [illegible] المال عند العقلاء [illegible]
بالرجوع الى العرف [illegible] يبذلون المال بازاء المحتمل [illegible] ان [illegible]
[illegible] لا [illegible] لا يبذلون المال في بازاء محتمل [illegible] ما لم
يحرز كونه [illegible] بخلاف محتمل [illegible] كالسيف [illegible]
فان [illegible] العرف [illegible] المال بازائها [illegible] المعاملة [illegible] اموال الناس
[illegible] على جميع موارد الاحتمال [illegible] الا انه [illegible]
ومحتمل [illegible] محتمل المالية [illegible] الاحتمال [illegible]
المال [illegible] العقلاء اموالهم بازاء عمل الغواص مع انه [illegible]
احتمال ترتب النفع [illegible] احتمال ترتب النفع [illegible]
ببذل المال [illegible] الاموال [illegible] احتمال ترتب النفع [illegible] احتمال كون
البيع [illegible] المال [illegible] ببذل المال بازائه [illegible]
[illegible] ان [illegible] شرط واقعي [illegible] الا [illegible] الواقعي

الواقعي الا انه يقوم الصحة الظاهرية مقام الصحة الواقعية [illegible] الظاهري مقام [illegible]
[illegible] الظاهري [illegible] ولذلك لان الظاهري [illegible] عقليا كما [illegible]
بالاعتقاد [illegible] الخلاف وهذا لا يجري عن الواقع [illegible] ظاهريا شرعيا كما [illegible]
[illegible] بدليل شرعي [illegible] اصل [illegible] وهذا يجري عن الواقع [illegible]
لان الاحكام الظاهرية الشرعية [illegible] عن الواقع [illegible] الظاهر الشرعي
[illegible] والامارات [illegible] الموضوعية والسببية [illegible] الطريقية [illegible]
فانا نسلم على [illegible] الظاهري الشرعي [illegible] الاجزاء في جميع ابواب العبادات والمعاملات
[illegible] شرط وصحة المعاملة بالقطع والاعتقاد [illegible] بالدليل الشرعي
[illegible] الخلاف [illegible] شرطا
واقعيا واما في [illegible] بل [illegible] الصحة الظاهرية مقام الصحة الواقعية [illegible]
[illegible] والفساد المفروض [illegible] الصحة الظاهرية الشرعية [illegible] اعتماد على
اصالة [illegible] على [illegible] هذه المعاملة [illegible] حال الجهل
على احد الوجهين [illegible] الحكم بالصحة الظاهرية [illegible] الحكم بالبطلان [illegible]
[illegible] ذكر [illegible] شرط
[illegible] العقد [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] حقيقة المعاملة [illegible] على [illegible] العوض [illegible]
[illegible] احتمال الواقعية والعلمية [illegible] انه شرط [illegible] الدليل
واما ما هو ركن في العقد كمقومات العوضين [illegible] شرطا واقعيا [illegible] احتمال العلمية
[illegible] الاعتقاد بل [illegible] على الواقع [illegible] العقد [illegible]
[illegible] في البيع [illegible] البيع لانه مبادلة مال
[illegible] العوض [illegible] العوض والمال [illegible]
[illegible] المال [illegible] بالمال [illegible]
البيع [illegible] باطل [illegible] قيمة [illegible]

والحاصل ان تحول المبيع ركن في العقد والركن الاشتراط ... باشتراط
القدرة على التسليم ونحوه فقياس مع الفارق كما لا يخفى واما في الثاني فاجيب عنه مع
كونه مالا واقعا عنه بوجوه بعضها ... بالمصادرة وبعضها ... صوا... بوجوه
الثالث لتنظيم على حال المسئلة الاولى ما ذكره شيخنا ... من منع كونه مالا بعد الكشف ...
ثم هو ما لظاهر اولا ينفع الشهيدة اذ مبنى كلامه هو كونه مالا واقعا كما لا يخفى وهذا
هو المصادرة الثاني انه لو كان مالا واقعا لزم لزوم البيع وعدم ثبوت الارش او الخيار
مع ان ثبوت الارش اتفاقي الثالث ان المال ... بما يبذل في مقابله المال ...
ما يوسم ... ذكره ... الملك ... وهو فصل ... المال ... حقيقته
ووجوده هو المال ما ينتفع به ... الاول ... على الملك والمال ...
مشتركان في حصول جهة الانتفاع الا انهما يفترقان في ان ... لان المال ينتفع به
بنفسه والملك لا ينتفع بنفسه وانما ينتفع ... حاصله ... كما لا يخفى ...
ان يكون الشيء ما ينتفع به وهو جنس مشترك بين المال والملك وثانيهما ما ينتفع به بنفسه
وهو فصل المال اذا ... ذلك ظهر لك ان ... الواقعي الذي لا قيمة له اصلا ليس مالا
واقعا لانه لا ينتفع به اصلا ... بنفسه ...
... المال ... على المالية ... تمام ... المال ...
وهو الانتفاع به والحاصل ان ... ما ينتفع به ...
من المعلوم ان المبيع ... لا قيمة له اصلا لا ينتفع به اصلا واما في ... ما ذكر
انما تم على القول ... الظاهري ... اوضح انه لا ...
الثالث ... الظاهري ...
من اقتضاء الامر الظاهري ... الا ان اصل المسئلة ...
اصل ... الامر العقلي لا يفيد
الاجزاء ... الامر الظاهري ...
ان الطريق ... فكان ... على الواقع

على الواقع ... الظاهري ... الواقعي ... الظاهري ... الواقعي
كما هو الحال ... الظاهري ... اذا ... الوجوه التي ... بها
على ... الشهيد ... في المقام هو ما ذهب اليه ... بطلان العقد ...
واما الجزء الثاني ... الشهيدة وهو انفساخ البيع ... مقتضى القاعدة
فيه ... ما اختاره ... صحة العقد ... وهو ... وكون ...
الشرط لانه عقد صحيح لا الانفساخ كما ذكره الشهيدة ... فاذا كان مقتضى القاعدة
... فلا ... ولكن ...
ما ذكره ... في ... ان ... البيع ... العيب ...
... البيع ... العيب ... الارش ... الثمن ...
... المبيع ... الارش ... الثمن ...
واما ... الارش ... دون الاولى ... ما ذكره
... على ... الانفساخ ... بان يكون ... العقد ...
تمام الثمن او الامضاء ... الارش ... الانفساخ ... الثانية ...
... الشهيدة ... كما هو ...
... ان المبيع ... الى البائع ... العيب ...
المبيع قبل ... الانفساخ ... الوجه ... الشهيدة ... في الحكم
بالانفساخ ... على ... صحة العقد ... على حصول
... كما لا يخفى ... على الشهيدة كما ... على ... ماله
... البائع ... العيب ... البائع
... العقد ... الانفساخ ...
كما لا يخفى ... فان ... الخلاف بين القولين ... في ...

الصحيح فيبنى الفساد وعلى ما ذهب اليه المشهور من البطلان من اصله يكون نماء الثمن للمشتري
لو فرض عدم في ملكه وعلى ما اختاره الشهيد من البطلان من حين الفسخ يكون النماء للبائع
لو فرض عدم في ملكه وكذلك نماء الثمن لو فرض انه وقع مع كونه فاسدا على الفرض فان كان نحو
فرس حمال او عبد فعلى الاول للبائع وعلى الثاني للمشتري وبالعكس نماء الثمن وهذا واضح
ومنها في مؤنة نقل المبيع من الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول
تكون على البائع وعلى الثاني تكون على المشتري لو فرض عدم في ملكه وهنا فرع ذكره
واصحابنا بالنسبة الى تعدد الوجوه احدها ما ذهب اليه المحقق الثاني فانه قال في جامع
المقاصد ان مؤنته على المشتري على التقديرين حيث ان الذي يقتضيه النظر انه ليس له الرجوع
على البائع بها لانتفاء المقتضي ونبه على ذلك الشهيد الثاني حيث قال في المقام
اقول على ما ذكره الشهيد الاول يتجه كون المؤنة على البائع خصوصا اذا كان العقد
باطلا من اصله واما على الاصل ويشكل بان المبيع على القول ببطلان العقد من اصله وان
كان ملكا للبائع لكن نقل المشتري بغير اذنه فلا يتجه الرجوع عليه بالمؤنة فان قلت
ان المشتري هنا انما نقله لاختبار المبيع للغير كالعضو ليرجع بما غرم قلت هنا انما
يتجه اذا كان المشتري مغرورا من قبل البائع وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل انتهى محصله
واعترض عليه المحقق الثاني فانه اختار ما اختاره الشهيد الاول وبان الغرور لا يختص
بصورة علم الغار وهو البائع بل مع جهله ايضا غرور فان للمشتري الرجوع عليه بما غرم
وكلام الشهيد الثاني ان العبرة في الغرور وعدمه مقصورة بجهل البائع وعلمه بانه
مع علمه بفساد المبيع يكون ومع جهله به لا يكون غارا ولذا اعترض عليه بان الغرور
لا يختص بصورة علم البائع وهكذا الامر كما نبه عليه الشهيد الثاني تكون العبرة
في الغرور وعدمه بعلم المشتري وجهله فمع علمه لا يكون مغرورا لاقدامه على الشراء
ومباشرته على هذا الغرر وهو مع جهله يكون مغرورا وح فمعلوم ان المشتري في المقام

بها البائع

في المقام عالم بفساد المبيع مع انه يجهل له عدم كون المبيع معيبا فلا غرور بالنسبة اليه
اصلا فاذا لم يكن مغرورا لم يكن مؤنة النقل عليه الا على البائع ثم لو كان مغرورا يكون على البائع
واذا لم يكن فليس فيحصل بما ذكرنا ان ما استند اليه الشهيد الاول فيما ذكره من كون مؤنة النقل على البائع
على تقدير كون المبيع باطلا من اصله يعتبر فيه لوضوح ان الكلام في تصوير ما اذا كان المشتري مغرورا
فاورد عليه الشهيد الثاني من عدم الغرور في مثل هذه الوجوه هذا وايراد المحقق الثاني عليه في غير محله هذا
ولكن يمكن ان يوجه ما ذكره الشهيد الاول من كون مؤنة النقل على البائع على القول ببطلان
البيع من اصله بوجهين احدهما ان يقال ان نقل المشتري للمبيع انما كان لمصلحة البائع
لان النقل انما هو من جهة اختبار المبيع وظهور حاله صحيحا وفاسدا ومن المعلوم ان
البائع المذكور لا يتصرف في ثمن المبيع الا بعد الاطلاع بان صحيحه صحيح لا فاسد فما لم يطلع
حال صحته لا يجوز تصرفه في الثمن وما لم يكن [illegible] يتصرف في الثمن الا بعد ظهور حال المبيع وما لم
يطلع على حال المبيع [illegible] عدم البلاء فلهذا [illegible] وبالجملة اذا كان النقل لمصلحة
البائع فلا ريب ان النقل مقتضى للاختبار اذ الغرض منه [illegible] لا اختبار في محل الشراء
وح فيكون المشتري ما نقله الا باذن البائع بانه مما هو لمصلحته الا على اختبار المبيع فيكون الا باختيار
ما هو [illegible] بامر البائع فالمؤنة عليه لا على المشتري [illegible] او [illegible] انه لو فرض [illegible] النقل بامر
البائع [illegible] رجوع المشتري اليه كما يستفاد من كلام الشارح [illegible] صاحب [illegible] لانه [illegible] بنقله
بغير اذنه وظاهره انه لو نقله بغير اذنه كان له الرجوع [illegible] النقل هنا يكون باذنه
الا [illegible] الصريح ولا [illegible] هذا الحال لو كان [illegible]
هنا الا ان الثاني موجود اذ النقل مصلحة للبائع لا مصلحة للمشتري كما ان الغرض [illegible]
معرفة للاختبار والاختبار مصلحة للبائع بناء على كون التصرف على القول المشهور الى
وهو موقوف على صحة البيع واقعا لان البيع على هذا القول يكون [illegible] موقوفا على كون
البيع صحيحا في الواقع اذ لو كان [illegible] لم يكن له الا في الواقع كان البيع باطلا في الواقع

[illegible] التعبير بالشرط

متصرفة في الثمن ايضا لاجل ان المالية الواقعية الموقوف عليها صحة البيع واقعا ايضا

والا لكان الثمن ملكا للمشتري فتصرف البائع فيه تصرف في مال الغير فلا جرم يكون ذا

الاختبار مصلحة للبائع مفوضة لتصرفه في الثمن واذا كان مفوضة لجواز تصرفه فيه فلا جرم

يكون امرا ماذونا له في الاختبار بشهادة الحال فالمشتري على رجوع البيع ... لشمول الموقوف

عليها الاختبار كلوازمه بالفعل صريحا والحاصل ان البيع على قول المشهور يكون في

ظهور الحال موقوفا كالفضولي وانما يصح ويجوز التصرف بعد الاختبار وظهور سلامة

المبيع عن الفساد فليس للبائع التصرف في الثمن الا بعد الاختبار وظهور صحة البيع فقبله

يحرم التصرف في الثمن للبائع لاحتمال كونه مالا للمشتري وعدم انتقاله اليه واقعا الا من

ان الظهور ايضا ... كما ... بطلان البيع من اول الامر على التقدير فساد المبيع فيكون الثمن ملكا

للمشتري لكونه بلا مقابل في التصرف فيه اكل المال بالباطل فلا جرم يكون صحة البيع موقوفا

على صحته واقعا فليس الثمن ملكا للبائع الا على التقدير ... ما لم يحرز الموضوع لم يحصل

الانتقال وحينئذ لتصرف ... الاصل ... الاصول اللفظية ... وجود السبب المحكم

فان قلت انه يكفي في جواز التصرف الصحة الظاهرية ولا يشترط الصحة الواقعية والموقوف على

المالية الواقعية انما هو الصحة الواقعية واما الصحة الظاهرية فيكفي فيها اصالة السلامة او ...

على ... انما يثبتان صحة البيع ظاهرا فيجوز التصرف في الثمن ظاهرا وان كان مالا للمشتري

واقعا لكونه معذورا في التشبث بالحكم الظاهري قلت هذا انما يتم اذا كان هناك امارة

شرعية على احراز الشرط ... موقوف عليه صحة البيع كما هو الحال في احراز الشروط ... جميع

الآثار واللوازم فيجوز التصرف ظاهرا وان كان واقعا مخالفا للواقع كما لو اشترى بظاهر

اليد ... الواقع مال الغير وليس هذا القبيل اصالة السلامة لا يثبت احراز

شرط المالية لعدم كونها امارة عليه بل هو مسكوت المالية غاية الامر جواز البناء على

اصالة السلامة لا يوجب احراز شرط المالية لعدم كونها امارة عليه بل هو مسكوت المالية

غاية الامر جواز البناء على اصالة السلامة من حيث اعتقاد الغرر وانما يجري ... اذا احرزت

فاصالة اذا العقد الجاهلة حال صحته فهو موقوفة على سلامته واقعا وكونه حالا في نفس الامر وهذا

غير معلوم لا واقعا ولا ظاهرا لعدم قيام امارة على كونه مالا ان قلنا ان الغرر لا ... الا

الجهل بالمالية فاذا ارتفع الغرر باصالة السلامة ثبت المالية الظاهرية ولا يجب اصالة الغرر

بالنسبة الى الغرر ايضا وهو خلاف الفرض فرض شرط الغرر بالمالية فلا ... وجود ...

بمكانه ... على اصالة السلامة فارتفع الغرر لزم الاكتفاء بها في شرط المالية ايضا

ولا لم يرتفع الغرر باصالة ... كان المبيع معلوم الفساد وكل الامر لا ... الغرر والفساد

فلا اعتماد على اصالة السلامة ... موجبا لارتفاع الغرر كان ... بالنسبة الى الشرط المالية

ايضا لانهما ... فارتفاع الغرر موجب ... المالية ... الا ...

ليس معنى اصالة السلامة ارتفاع موضوع الغرر كي يوجب احراز المالية ... الاثم

الغرر بل معناه كون الغرر المانع ... الجهل بالمالية مغتفرا شرعا وكونه لا ... صحة البيع

لو فرض اجتماع سائر الشرائط ... الغرر ... باصالة السلامة ... الغرر ...

الا انه غير مغتفر لانه شرط ... عدم اعتبار ... الجهل بالمالية ...

... واما المالية فهو شرط ... صحة البيع ... وجوده واقعا ...

لم يحرز باصل او امارة كان البيع موقوفا ... لوجوده ... فاقد ... وجود ...

التصرف في الثمن لا يشترط ... انما جواز صحة البيع ... على احراز شرطه ...

الشروط ... والاصل في الاحوال ... فظهر ... البناء على اصالة السلامة

لا يجري في الحكم بصحة البيع ظاهرا ايضا وانما يجري في جواز ايجاد العقد ... السلامة

... الا انه غير مغتفر ... انما ... صحة البيع ... اعتبار ... العقد الواقع

... ولم يحتج الى ايجاد عقد آخر ... هذا الغرر مغتفر او اصالة السلامة

معتبرا كان العقد ... البيع بل احتاج الى عقد آخر وكان حاله

حال البلوغ الى العقد لانه لا يجري ... البلوغ ... وجود شرائط

العقد ... اصالة السلامة ... عدم ... العقد كالعقد الواقع قبل

البلوغ فعدم تأثيره ... لا ... الحكم بصحة البيع ظاهرا ...

فالثانية فلان والحاصل ان للبيع شرطين احدهما عدم كونه غررا وثانيهما كون المبيع مالا وهو ثابت
فاما الثانية فهي منهما تحرزا وما زيد البناء على اصالة السلامة اعتقاد وفقد الشرط الاول
لانه شرط شرعي فيكون عنها معتبرا الا ان الغرر مرتفع واما الشرط الثاني فعلى كلا معنى العدم
اعتباره اذ لا قوام للمبيع الا به فعلى ان فيه يكون حين البيع مشكوكا لا محالة ولا غرر حين
انعدام هو شرط فالثانية دعوى احرازه باصل الطهارة معتبرة للارتفاع الى اصالة السلامة
لا يرتفع الغرر حتى يكون طريقا الى احرازها الية الى الغرر بالا انه معتبر وح فينبغي
الحكم بعدم احراز سبب الحلال هو صحة البيع وح فيكون الاختبار مصلحة للبايع لا به
يبطل بعض في الثمن ولم يرد ذلك لا يعد الاختبار شرطا في العقد بل الاختبار
ليحلة الحال وهو مما ظهر ان الكلام في مؤنة النقل الموقوف على الاختبار بان يكون نقله
الى موضع الكسر لاجل الاختبار مطلقا النقل او لم يكن للاختبار لكن نقله الى الموضع لكسر
خصوصية بعلم ان الكلام الاخر اذا كان نقله اليه لاجل الاختبار نصرا اذا كان لهدف
في صحة العقد هو اصالة الصحة لا بهذا ثبت الا انه لا اثر هليه وغلبتها تقوم مقام
وجود شرط الثانية واقعا واما اذا كان لهدف السيرة فيقع انه يجوز للبايع التصرف
في الثمن لكونها قائمة على الصحة الفعلية من ترتيب اثار الملكية وان كانت ظاهرة الا انه
مفروع بان لهما بالنسبة الى التصرف في الثمن حاشية وعدم المبالاة والا لزم عدم اعتبار
شرط الثانية في الحكم بصحة البيع وهو باطل لانه شرط عقلي يتحقق عدم اعتباره فلابد
من احراز حفظا للشرط فلابد من تخصيص السيرة او حمل ما للبايع من التصرف في المبيع التصرف
في الثمن قبل الاختبار لانه سبب تجويز التصرف في الثمن قبل الاختبار رضى له فيه مع احتمال
للمبيع ويكون تصرفه فيه اذنا للغير في ما لو اجيز فلا سوال نحكم بانه العادي
وثانيهما الرفع انه لا يكون تسليم المبيع واجبا على البايع كما لا يكون مفقودا له
ايضا واجبا لا رهن فيها والواجب انما هو شرح عليه على البايع الا تسليما وهو بمقتضى
فيما له فاره ببعض الاختبار على يكون مؤنته على البايع على التقدير بحيث على العقل المحرم
البايع مطلقا لم يكن بعيدا الا ان وجهه ان مقتضا خارجه المشتري بوسيلة انتقل من البايع

و اللازم فيه من نقله اليه حيث يقضيه
وكان ان مقتضيه اصل التسليم واجبة
فكذلك مقتضيه نقل التسليم المبيع اليه
وحيث الاختبار مقتضيه
تعم بذمته البيع وكان الواجب عليه
تسليم المبيع فيجب عليه مؤنة النقل لو توقف الاختبار عليه
كما لا يخفى

البايع لا ان المشتري فعليه ترجع الى ضرره فان المشتري في رجوع المشتري على البايع هو الغرور وبادته
ح رجوع على ابيه مطلقا اما بناء على البطلان فلانه مغرور فيرجع في اخذ مؤنته على البايع فيرجع اليه
واما على الانفساخ فلان الغرر كما يحصل في الغرر بحصول في الغرور ايضا كما لو دفع اليه طعاما
فاخذ له في الاكل كله معتقدا بانه للدافع فبان انه لغيره فرجع اليه فلتدر ما اخذ انه رجع
الى الدافع بقاعدة الغرور ايضا كما انه يستحق الرجوع بناء على قول المشهور في الانفساخ ايضا
لان الغرر يرجع الى الغار سواء كان مغرورا في الاكل او الى الغرم في الاثلاف ونحوه تمليكه فقد
عرفت ان اسناد الحكم هنا الى الغرور باطل اذ لا موضوع الا فلام ولا تمر كون المؤنة على المشتري
مطلقا كما ذكره المحقق والشهيد الثاني واما على الانفساخ فلا يرد في المؤنة في نقل ملكه واما
على البطلان فلانه نقل ملك الغير في مؤنة النقل من موضع البيع الى
موضع الكسر لانه نقله من موضع الكسر الى التعهد الى ثمنه في مشرح الرضه دعوى بديها
مؤنة نقله من موضع الكسر لانه ملكه وطلب ملكه نقله الى حكمه انعكس الحكم والظاهر كونه
على البايع مطلقا لبطلان البيع على التقديرين وانما الكونه على المشتري يكون نقله اوكل
اي المراد كونه موضع الكسر ملكه او الى حكم المحمول من انه يصح ولذلك هو الزم نقله
وهو اي تقديرنا الحكم في قوله انعكس الحكم يحتمل ان يكون هو الحكم الذي ذكره في شرح
عبارة الثاني حيث جرى على ما قاله المشهور من ان المؤنة على البايع ان كان بعد العقد
وعلى المشتري وان كان فاسدا حينئذ وح فيكون عكس هذا الحكم هنا كونها على المشتري على
القول بالانفساخ اصلا وعلى البايع على القول بالانفساخ حينئذ لانه المبيع بعد الفسخ ملك
للبايع ويحتمل ان يكون المراد الحكم كما هو الصواب هو الحكم الذي في مقام الاشكال الى كونها
على المشتري على التقديرين وح فيكون عكس هذا الحكم هنا كونها على البايع مطلقا اي سواء
كان مع عدم قوله اولا يكون ثانيا لان المشترك انما على التقديرين وح فيكون قوله
والحجة كونه على البايع عطف تفسيري للانعكاس الحكم وذلك لان الحجة بما سبق كما
دل عليه الاشكال كونه على المشتري مطلقا فيكون الحكم المنعكس كونه على البايع مطلقا سواء

داخلها

* ولا علاقة له نقله منه
او هو في حكم النقل لكونه
فيه مثلا وح فالمراد
مؤنة النقل مؤنة
نقله او ما في حكمه او
الى محل موضع
الكسر مملوكا له

كان المبيع في مسجد او اصطبل او نحوه اما على الاول فواضح واما على الثاني فلانه لو فسخ البيع
لم يجب ايضا ولذلك البائع خلاف يكون على المشتري غرامة في نقله عن ذلك الموضع [illegible] وقوله واحتمل
كونه على المشتري معناه ان كان الاجرة كونها على البائع مطلقا لكن يحتمل كونها على المشتري مطلقا
للتفصيل بالاجرة بين الحكم [illegible] هذا ما ذكره في الروضة قلت ولا يخفى عليك
ان ما ذكره [illegible] ايضا لكونها على البائع على التقديرين مطلقا شامل لما كان الكون
مع عدم نقله منها حفظا او لم يكن حفظا لكن [illegible] مخاصمة في [illegible] فيما يكون
الكون فيها باقيا على البائع على التقديرين اي سواء قلنا بالبطلان من اصله او من حينه لانه
بعد الفسخ ملكه واما فيما لم يكن لكون قبله للتملك من المشتري قال [illegible] واما مؤنة
نقله من موضع الكون فلو وجب [illegible] لمطالبة مالكه او لكونه مسجدا او مشهدا فان
كان الكون مع عدم نقله [illegible] نظر جهة الحفظ فالظاهر انه على البائع على التقديرين لانه بعد
الفسخ ملكه واما لو لم يكن قبله للتملك فلا يبعد مطالبة المشتري به وفي وجوبه على البائع
ما تقدم في مؤنة نقله الى الموضع الاصلي قلت اما المسجد فان كان جهة الكلام فيه هو
التنجيس والتلويث كالنجاسة فظاهر [illegible] دعوى [illegible] بايده وجوب
ازالة النجاسة عنه فلا وجه لاختصاصه بالمشتري لكونه سببا للتلويث لانه وجوب
الازالة عليه عينا بل هو كفائي يجب على جميع المكلفين كفاية لان وجوب ازالة
النجاسة عن المسجد واجب كفائي [illegible] الى الواجب العيني باعتبار السبب ووجوبه
عينا على احد بسبب النجاسة مما لا دليل عليه والاصل هو البراءة [illegible] جميع
الكفايات سواء كان [illegible] او عصيانا او سهوا او نسيانا [illegible] الى حصول
الاثم في الاول بواسطة التنجيس لانه حرام اما كونه سببا لحدوث تكليف عليه بالازالة
عينا فلا وان كان من جهة [illegible] فان المسجد هو [illegible] جهة [illegible]
التلويث [illegible] الخروج عن [illegible]
[illegible] دليل [illegible] وجوب [illegible] عن المسجد كفاية [illegible]

احداث سبب الى اجرة ايضا لا يوجب انقلابه الى الوجوب العيني [illegible]
كفائيا وان لم يكن بنفع [illegible] خاصا فلا وجوب اصلا لا على السبب ولا على غيره لا عينا ولا كفاية
واما غير المسجد وهو الملك فان كان [illegible] فلا [illegible] بالتفريغ
هو المالك المطالب بها لك [illegible] وجب على البائع ولا على المشتري واما احتمال
مخاصمة المشتري في خصوص الثاني كما ذكره [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] لكونه سببا [illegible] التكليف على [illegible]
يرجع الى [illegible] القواعد الشرعية كما في باب الضمانات [illegible]
التفريغ على [illegible] المشتري والبائع مالك [illegible]
لا [illegible] المشتري الى المكان [illegible] يوجب الحكم بوجوب [illegible]
[illegible] المشتري بالمؤنة [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] في وضع المبيع فيه [illegible] الاخراج عليه [illegible]
انه [illegible] المشتري نقل المبيع الى المكان [illegible] وكان [illegible]
[illegible] المبيع [illegible] مطالبته نقل [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] المطالبة للبائع [illegible] قلنا [illegible] البيع من اصله او من حينه لان
المبيع [illegible] الفسخ ملك للبائع [illegible] المشتري [illegible]
عليه ردها الى [illegible] في [illegible] الامانات الشرعية كالوطأ [illegible]
[illegible] فانه لا يجب [illegible] الى اصلها [illegible]
عدم ثبوت حق المطالبة [illegible] المشتري اذ المبيع بعد الفسخ ملك للبائع [illegible]
[illegible] وجوب اعلام المشتري البائع [illegible]
الامانات الشرعية كالوطأ [illegible] ما لك [illegible] الاعلام
[illegible] ممنوع [illegible]
قلنا بالبطلان من اصله او من حينه فعلى الاول للبائع المطالبة [illegible]

لانه قبل المقبوض بالعقد الفاسد والحق خيارا فكان المقبوض فالاضمان للمشتري ومن
نعلم بكونه الا بالامكان ثابتا كما في الخيف ونحوه فللبايع المطالبة وعلى الثاني ليس له المطالبة
لانه بعد ثبوت الرضا يكون ملكا له فيجب صرفه له في الحال ولو تلف يجب على المشتري حمله اليه
فانه الحكم وجب اعلامه بذلك كما لا يخفى والا وجه من هذه الوجوه هو الوجه الاخير ومنها
ما لو تبرأ البايع من عيبه على القول بالبطلان من اصله يكون التلف على البايع او بعد قبض
بطلان البيع من اصله يكون الشرط ايضا فاسدا وعلى القول بالانفساخ من حينه يكون
التلف على المشتري وكذا صح الفرع في صحته وفساده من قبل ليظهر الفائدة ايضا فيما
لو تبرأ البايع من عيبه فيتجه كون التلف من المشتري على الثاني دون الاول ويحتمل
صحة الشرط على القول بفساد الجميع لما انه لمقتضى العقد ولا شيء في مقابلته الثمن فيكون
الاكل له بالباطل انتهى وفيه ان هذا اشكال على اصل المبنى لا على الثمرة والتفريع لانه اذا
صح المبنى يبنى على كون ... الثمن في الا داخلا كما هو مبنى القول بالانفساخ فليس هناك اكل
مال بالباطل ولا ان ... بلا مقابل لا بالثمن في مقابل هذا المال ... وحكم ... الا فله
مقابله ... فيتجه التفريع لعدم منافاته لمقتضى العقد بعد تسليم المبنى لا اشكال
في صحة التفريع والثمرة وانما الاشكال في اصل المبنى ... عدم كونه ... وفيما
ذكره من الاشكال الراجع الى المبنى دون التفريع فنذكره ومنها ما ذكره ايضا في ضمن
قال وفيما لو رضي المشتري بعد ... على ... بهذا الرضا لان
البيع بالمعنى الاول ... على القول بالبطلان من حينه يصح ... بعد الرضا ويكون
المكسور للمشتري ثم قال وفيه ايضا نظر لان الرضا بعد الحكم بالبطلان لا اثر له انتهى
يعني ان البيع ينفسخ بعد ... فيبطل من حينه ... البيع لا اثر للرضا
وهذا الاشكال مبني على كون المراد بالبطلان من حينه هو الانفساخ اما لو
كان المراد به ... لان خيار الفسخ موقوف على عدم الرضا بالعيوب فاذا رضي
المشتري سقط الخيار ولزم العقد ومع ذلك هذه الثمرة فلعله محل قول الشهيد

الشهيد على الفسخ لا الانفساخ وبناء عليه لا اشكال ولا نظر فيها اصلا بل هو ظاهر
عبارة المتن حيث قال الا ذا اطلع عليه بعد الفسخ صريحة بالفسخ لا الانفساخ نعم لا يناسب
التوجيه في عبارة الشهيد لانه عبر فيها بالانفساخ الا انه بناء عليه لا وجه للفرض لهذه
الثمرة وذكرها اصلا ولا ينبغي ذكرها ولا ثم الايراد عليه والنظر فيه والحاصل ان ذاكر
الثمرة ان كان غيره فلا وجه لهذا النظر ولعله حمله على الفسخ وقد عرفت صحة التفريع بناء
عليه وان كان هو فهو ... فالاشكال عليه مبني على ارادة الانفساخ وعليه لا وجه لذكر الثمرة
اصلا لان سقوط الانفساخ بالرضا او البطلان لا مانع ... هذه الثمرة رضا
ولا ينبغي ذكرها في ... اصلا هذا تمام الكلام فيما لو باع فيحتمل الصحيح والفاسد
على وجه الاطلاق بافسامه الاربعة وفي حكمه ما لو باع بشرط الصحة باقسامه الاربعة
عن ذي ... في ثبوت خيار العيب لو ظهر فيه فسادا ما اذا ظهر ... الارش
قبل التصرف وبعد سقوط الاول وثبوت الثاني بعد التصرف لا ان الاول حكم العيب
للعيب لو ... اشتراط الصحة ايضا فيكون هذا الشرط في الحقيقة كالمؤكد لما هو مقتضى
العقد فلا يترتب على مقتضاه شيء لانه خيار ... بخيار العيب
فاصح ... لو ظهر الفساد على وجه ... التمول ... ولا ... الا
ولكنه غير بطلان العقد ... فلا ... الاحكام والشرائط
وصفا ... وانما شرط العيب ... الى شرط المشتري ... اشتراط
العيب ... المشترط للمشتري ... في ضمن العقد ... اشتراط البايع على المشتري
كون المبيع معيبا فهو شرط للبايع على المشتري وهذا فيما ذكروه في كلمات الاصحاب
ولم يذكره احد لان المذكور منها هو شرط الصحة للمشتري واما شرط العيب فلا وجه
له ... الشرط ... الا ... فان صح هذا الشرط
لزم كون البايع بالخيار لو تبين الصحة ... الوصف والشرط في ...
المشتري لو تبين ... البايع بالخيار ان ظهر الصحة للمشتري

بالخيار لان ظهر الفساد والعيب لكن بالنسبة الى الارش لكونه حكما شرعيا ثبت بالاطلاق ولذا لم يرد
لو شرط اسقاطه ايضا اما بالنسبة الى الرد فلا لان رضاه بالعيب يسقط الرد لانه شرع لدفع ضرر
المشتري بخلاف الرد ولو ظهر الفساد بل يكفي دعوى سقوط الارش ايضا فيكون شرط العيب
كاشتراط سقوط خيار العيب كما لو اسقطه بعد العقد او قبله فانه يسقط الرد والارش
معا الا ان يجعل الارش عوضا شرعيا غير قابل للاسقاط فيختص هنا بسقوط الرد دون
الارش بدعوى ان [illegible] اصل حق الخيار نعم لو كان العيب المشترط
مسقطا له عن المالية كالفساد في الجوز والبيض مثلا فلا اشكال في فساد الشرط بل العقد ايضا
لانه مناف لمقتضى العقد ومقتضيه لكون الثمن بلا مقابل فيكون اكلا للمال بالباطل فتامل
ثم الكلام فيما لو باع بشرط التبري ومعناه بيعه بكل عيب فانه خروج البائع عن عهدة
العيب [illegible] وهذا شرط العيب بشرط التبري عن [illegible] فيه ولا [illegible] الارش
جار هنا ايضا وحكم الجميع واضح مما مر على التقدير صحة العقد الا ان الكلام يقع هنا في ان
العقد على هذا الوجه صحيح ام لا فنقول ان شرط التبري من العيب في [illegible] صحيح
فيما بخيار العيب بحكمه سقوط الرد بعد [illegible] الارش لو ظهر العيب [illegible]
له الرد والفسخ كما هو ظاهر عبارة المحقق في الشرائع حيث اقتصر على سقوط الرد
ولم يتعرض للارش ثبوتا وسقوطا وظاهره بقاؤه وعدم سقوطه ولا وجه له الا
لا الاقتضاء دعوى سقوط الرد [illegible] الارش حكم شرعي تابع لموضوعه وهو ثبوت العيب
فيثبت بثبوته وشرط التبري لا يوجب سقوطه وانما يوجب سقوط ما اوجبه العقد من الحق
وهو خيار الفسخ لا سقوط الحكم الشرعي لكن صرح المحقق العلامة [illegible] في باب خيار العيب
بسقوط الرد والارش معا حيث جعلوا من اسباب سقوطهما معا [illegible] وصرح به صاحب
الجواهر ايضا في ذلك الباب من غير نقل خلاف [illegible] كان [illegible] انه
في باب العيب واما في المقام فان كان العيب [illegible] حكم تلك المسألة [illegible] خصوصية لكون
شرط التبري مسقطا للرد دون الارش على قياس تلك المسألة وكيف كان فالعقد صحيح بلا

بلا خلاف فيه الا اشكال في [illegible] بلزوم الغرر لان بيع [illegible] الصحة والفساد غرر وشرط التبري لا يرفعه
بل هو اقدام على الغرر مدفوع بالاجماع على صحته [illegible] مختص بما لم يكن الفاسد والمعيب فيه
نعم [illegible] كما [illegible] العلامة [illegible] بطلان العقد نظرا الى انه اكل للمال
بالباطل اذ لا مقابل للثمن [illegible] كما لو شرط عدم المبيع في عقد البيع الا ان المعوض فانه لا قيمة
له واقعا فلم يتحقق في الواقع مبادلة بين المال والثمن [illegible] العوض [illegible] فلا يعقل
صحة البيع بل يبطل اساسا كما لو باع [illegible] هذا الشرط [illegible]
نعم [illegible] صحة البيع في نفسه [illegible] شرط التبري [illegible] ومقتضاه [illegible] بطلانه
ان استحق المشتري مجموع الثمن [illegible] الارش المستوعب [illegible] الشارع
بسبب العيب لانه جزء من الثمن [illegible] فابطله [illegible] سقوط الارش
لشرط التبري وليس هذا كاشتراط عدم البيع في عقد البيع اذ الثمن [illegible] على حسب معاملة
العقلاء ولم يعلم اعتبار [illegible] في صحة البيع فمع [illegible] رضاه [illegible] لكونه
عوضا [illegible] على هذا الوجه [illegible] لو لم يشترط [illegible] الرجوع بالارش المستوعب
لم يعبر [illegible] بالبطلان وذكر المحقق [illegible] فهو الرجوع [illegible] جماعة ببطلان البيع
لكنه [illegible] بعدم [illegible] الا [illegible] لم يكن له قيمة [illegible] ببطلان البيع [illegible]
عليه [illegible] بانه لا مجال [illegible] البطلان [illegible] الحكم بالبيع
هنا حكم ظاهري [illegible] العوضين [illegible] شرط [illegible] على [illegible]
بيع [illegible]
[illegible]
[illegible]
وحصل [illegible]
ادنا [illegible] مع شرط التبري [illegible]
العقد [illegible]

فكما ان ظهور لعدم الفساد وعدم التعيين كما سبق البطلان والاشارة برمز شرط الشرع ويمكن
معه ايضا الا ان كلام صاحب الجواهر مبني على مذهب المشهور من البطلان من جهة
مسخا او انفساخا حسب الشرط وذكر هذا الكلام اي بطلان العقد بشرط الشرع وسقوط
الادنى فقد يمكن توجيه هذا القول بما حاصله ان محل العبرة في المالية بمقدار الفساد
تكون محتمل الفساد حالا او مالا ان خرج عنه بالعلم بالفساد فيكون قبل العلم به حالا
والسقط فيه عن المالية وقع فيتجه صحته مع شرط الشرع ايضا لانه كما كان صحيحا بدونه
كما هو المفروض بناء على هذا القول فيتجه معه ايضا لحصول شرط التمول الجب فخرج عن
الحال الى الباطل بالوجود لمقابل وهو محتمل للصحة والفساد المفروض كونه حالا او واقعا
فلا مانع من شرط اصلا ومنه ثم سقوط الجميع والادنى ايضا على ما هو الحال في غير العام حرفا
لحرف حال كان كلام فانما هو في اصل البيع الجامع هذه توجيه بذلك فقط فعنى جميع ما ذكره
فلا وجه للاعتراض عليه بما ذكره بقوله ره ثم ان الجمع بين مقتضى المالية وبين عدم التعيين حكمه
ما لم يعلم لان الجمع بينهما مبني على مذهب المشهور من كونه حالا او واقعا لا عدم التعيين واقعا
لا بناء على البيع واقعا بناء عليه لا يحتمل الصحة ولعله مبني حال التاخي قبل العلم بالفساد
وان كان ايضا ما يشاء او واقعا لا فيه للحاصل الواقع اصله موقوف سقوط المعنى لا منه لم فيها
لكنه مع ذلك حال حالي بلا مسافة في عدم التعيين واقعا وبين كونه حالا او واقعا لانه مبني
هذا القول لكنه انه يتجه ما ذكره ره ان عدم التعيين اعم من البطلان لان البطلان سقوط
تعيين المالية لا تعيين الصحة والفرض ان عدم التعيين اعم من عدم المالية بعضهم بناء على
المشهور لا معنى للجمع بين عدم التعيين والمالية ولا يكون عدم التعيين اعم من البطلان بل
هو ملازم ثم لا يخفى عليه نشر ان توجيه ره بقوله ولعله اراد الحكم بالبطلان
في المالكية لا يصحح العقد لا شرط طرفا المالية بلا وجه بقوله وهو اعم من البطلان توجيه
ما ذكرنا من حمل كلامه على ما هو في الشهيد على ما هو صحيح كلامه ره في معنى تعيينه بالبطلان
النوع كما تقدم مفصلا فلما كان اشكال الشيخ عليه ره مبنيا على مذهب غير هذا فهو

فمع ولا فالجمع بينهما يعطي المالية بالنظر الى غير ما ذكر الضمير لا التعيين والحاصل ان كلام صاحب
الجواهر مبني على البطلان من جهته وكلامه ره مبني على مذهب المشهور في النزاع لفظي
كلاهما صحيح فيكون البيع بشرط الشرع مع كون الفاسد خارجا عن التمول بالاطلاق على الاول
وصحيحا على الثاني هذا وقد ثبت ان القول لا يكاد يرتضيه بالثمرات شيئا انه نوع حط
فقد يكل بشرط الغرور وعدم بيع الملك في مقابلة ما قال المحقق ره في بيع الملك ظاهر تبويه
بيعه في مقابله ما لم يتحقق وتنقيحه احوط انتهى الحاصل بالعرض قبل جمع مقابله كثيرة وثمرة في
حمله عليها بيانه انه لا يمنع تحقيقا ان الكلام تارة في موضوعه واخرى في حكمه اما موضوعه فقد
حكي عن المحقق انه على قسمين خالص ومغشوش والخالص على ثلاثة اقسام فان ما عليه
احدها المسك التركي وهو دم ينقذف من الظبي بطريق الحيض او البواسير فيجمد على الاحجار
فيقصده كالشاة ذو دم يجتمع في سرة الظبي بعد صيده يحصل من شق موضع الفارة
وتغميز اطراف السرة حتى يجتمع الدم فيجمد ولونه اسود الثالث مسك الفارة وهو
دم يجتمع في اطراف سرته ثم يعرض للموضع حكة يسقط بسببها الدم مع جلدة هي وعاء
له ونقل على ان الظبي يخرج الى البادية فيحتك فاذا سقط ويقع ويضعه هناك واما
الحالي واللزاج المغشوش وليس بالقوي ولونه اخضر اجزاء للثلاثة ودم ذبح الظبي
بعينه ويلصق وقيل انه يجوز ان يبقى اجزاء وهو صنف الثلاثة ودم ذبح الجانب
بالنسبة لحال المسك واما الظبي فالمعلوم انه ظبي مخصوص ولا يحصل المسك من كل ظبي
وقيل انه ظبي هندي بعينه ثم انه والحيوانات بحيث وانه ظبي بحري لا بري واما
حكمه فقضية الفقهاء هل يحكمون بجواز بيع ثم الثالث وهو مسك الفارة ولا يخالف
الا بعض العامة على ما حكي لكونه دما نجسا وهو شاذ ضعيف للاتفاق على طهارته
الفقهاء على اختصاصها بالعرفان ادلة نجاسة الدم واما الخصا لبعض الاستحالة
فلا دعوى على جواز بيعه النص والاجماع اما النص فلم نظفر على رواية تدل على جواز البيع
ما حكي عن العلامة من منه في التذكرة من ان صاحب الحقيقة يجوز بيعه وهو مضمون بعينه

فى نسخ وكتب الاضداد وعدم نقله احد من نقلة الاشباه والنظائر الاجماع فلم ينقل
صريحا الا انا لم نجد المؤاخذة نقل الا ما نشبه الا رد بلى بذكر الاشكال الحكم
وصاحب الهداية ذكره ولا ولى حقا لانه جزم بالصحة واما ما اشكل على القوم فقال الغزى ايضا
عليهم ان مقتضى هذا عدم البطلان لعدم صحة بيعهم فالوا باشتراط الخيار فيه
وفى نفس الامر وعدم كفاية انه صح ولانه الحكم بفساد بيع المجهول وغيره لكونه
مجهولا وهذا كثير من ذلك ولا اشكال الا فى اصل الحكم كيف وقد صرحوا بالصحة
مع بطلان اختياره فى مسئلة العجز كفاية الشاهد والعلم فى الجملة وكيف كان
فنحن نورده ليس مخالفا ولا مستشكلا بل جازم بالصحة وان اورد على القوم ان
مقتضى هذا عدم الحكم بالبطلان واما صاحب الهداية فلم يتحقق له انها فى اصل جواز
البيع وانما نكون نحن فى جوازه فى الفارة بسبب الاختبار لانه لم يشترط فيه
الاختبار فلا يحتاج فى مسئلة العنبر الى اصل الحجر الا بعض العامة وكيف كان
كان فى اصل صحة البيع ولا ينبغى الاشكال فى جوازه بعد الاجماع على طهارته خصوصا
خصوصا ولا مانع للاصالة وان كان الكلام فى اشتراط الاختبار فهو اصل الحكم
السابق وجزئياته وخصوصية له فان كان هنا الا بعد الاختبار باشتراط الحكم
صحيح على الخلاف بل ولوفينا الا بعد الاختبار وانه هل يكفى الوصف او المشاهدة فيها
بعض منهم او الاختبار لا بد منه كما قيل لما ذكر من فساد بيعه وفيها ثم بالتصريح بعدم
الاختبار فيجوز بيعها المشاهدة لما مر من الاجماع على كفايتها فيما بعد الاختبار ولانه
لو بقى على الاختبار فضرر بفساده الا ربح فيه حتى يعقد طالبى الشراء ولم يعقد
باختباره مرة واحدة فيبطل لما بعد الاختبار ووقع الحكم بجواز بيعها بالمشاهدة
عملا باصالة الصحة على الخلاف وكيف كان فلا خصوصية له بل هو كما صرح
فيما بعد الاختبار وفيما بعد الاختبار على كل حال وصرح به بالخصوص بعد
من ذكر حكم على المسئلة لعله لعدم الحاجة فى احتمال النجاسة بعد التوجيه او شبهة الغرر

(حكم م) — (وحكمه جائز بعد ظهوره)

الغرر لاشتماله على الغرر البين لكونه فى الجلد فيتبعه ببعض الفتوى عنه واضح فلا دليل
على جواز بيعه كذلك مع ذلك اما لعدم كونه غررا او لكونه غررا مغتفرا او للتنبيه على ان
المشاهدة للجلد كافية فى حصول المشاهدة للعنبر لان المشاهدة كل شىء بحسبه فالمشاهدة
الجلد مشاهدة للمسك كان المشاهدة فى البيع مثلا المشاهدة له مع كون الغرض
منها ما فى جوفها لا ظهرها فلا يتوهم انه ليس مشاهدة للبيع فى الحقيقة ثم
الظاهر انه ليس بما بعد الاختبار بل فيما قبل الاختبار وعلى تقدير ما سبق من عدم
كفاية المشاهدة فيه واشتراط الاختبار فلا يجوز بيعه هنا ايضا الا بالاختبار ولا
يخرج عن القاعدة ولا اجماع بالخصوص على الخروج عنها وحكم بالجواز بيعه بدون
فتقه فلعل مخالفة فى المسئلة كما نبه عليه بعدم اشتراط الاختبار والحكم بجواز البيع
مقصود بما فى الفارة او يعم سائر الاقسام ايضا عملا بالاطلاق فى النص والفتاوى الا ان
هو الاول لا الاطلاق ينصرف الى المعهود المتعارف مع عدم ما يدل على التعميم فيه
ولا شك فى وقوع ذلك وخصوص الطهارة بل البحث على طهارته لكنه ايضا لا اطلاق فيها
لان ظاهرها مشتمل على بعض الخصوصيات ولا منافاة لظهور مطلق المعهود وخصوص الفارة
واما الفتاوى وبعض الاجماع على الطهارة المشتمل مطلق فان الحكم بالطهارة
بقرينة تقييدهم لجواز البيع بذلك ولا امل فى ذلك والاحتمال الوجه بقوة الاطلاق
لانهم ضبطوا فيها جواز البيع بما فى الفارة فلا الظاهر اشتراط الاطلاق فى الحكم
بل الحصر هو موضوعها فيبقى حكم سائر الاقسام موكولا على القواعد بحسب الطهارة
والنجاسة وجواز بيعه وعدمه لانها مثلا ان وجدنا وعلم الطهارة وجاز البيع
مثلا وان كان النجاسة والفساد لا يمكن فلا يعلم جواز البيع فيها فى الفارة وان
قلنا بكونه خالفا الاجماع على طهارته فيكون مخصصا لادلة النجاسة فلا يجوز بيعه
ايضا الا مع الاختبار او بدونه ولها سائر الاقسام فحكمها موكول الى القواعد ولا

(قسم الحكم م)

(الحاشية: اى لبيان الرجوع الى القواعد ...)

فيما يخرج عن مقتضى القواعد العامة وح فلا بد من الحكم فيها بالطهارة كسائر الاقسام

ايضا كما انه لا بحث فيها لانه هل يشترط في الفهم المذكور دخولها في الفارة بناء على

اقتضاء الحكم به اخذه من الحي او المذكى اولا بل يعم ما اخذ من الميتة ايضا على كل حال

ما الكلام تارة في الشبهة الحكمية اخرى في الشبهة الموضوعية بناء على الاقتضاء حتى لكل

من الموضوع بعبارة اخرى الكلام تارة في حكم سائر الاقسام واخرى في ثانيها

والكلام في الاول تارة في الشبهة الحكمية وان حكمها ماذا هل هو الطهارة او النجاسة واخرى

في الشبهة الموضوعية عند الشك في كون هذا الملك الموجود في الفهم المأخوذ منها في الطهارة

او غيره بعد البناء على نجاسة ما عدا الفارة او في بعض افرادها اما الكلام في الثاني

وهو ما في الفارة في الشبهة الحكمية وانه هل يشترط فيه كونه مأخوذا من الحي او المذكى او يعم المأخوذ

من الميتة ايضا فنقول طاهر الشرع ما مر واخرى في الشبهة الموضوعية عند الشك في نجاسة الفارة

المأخوذة من الميتة لا بعد البناء على نجاسة المأخوذ من الميتة اذ لو بني على طهارة ما في

الفارة مطلقا فلا موضوع للشبهة الموضوعية كما انه لو بني على طهارة سائر الاقسام ايضا

فلا يتحقق فرض الشبهة الموضوعية في تلك الجهة ايضا فالكلام في مقامين يجعل كل

منهما الحامل في لتشريح الكلام فيها فنقول اما الاول فمحصله ان الكلام ما الحكم فيه تارة

في طهارته الذاتية حيث اشترط الحيوة او التذكية واخرى في نجاسته العرضية لو بني

على طهارته ذاتا مطلقا من حيث ملاقاته للمحل لكونه جزء من الميتة لو اخذ منها اما

الكلام في الجهة الاولى ففي الشبهة الحكمية فالظاهر فيها الطهارة لدلالة بعض الاخبار دلالة على طهارة

مسك الفارة مطلقا من غير تفصيل في بعضها كما انه على طهارة مسك الفارة مطلقا

عن تفصيل في بعضها مفصلا في المأخوذ دلالة على طهارته مطلقا لكونه زكيا كقوله ع ان

كان زكيا فلا باس به فيقيد العموم كما هو المختار في تخصيص العام بمفهوم المخالفة ولا بد

من المفصل و الحكم بنجاسة المأخوذ من فارة الميتة عملا بالعموم ان قلنا بالنوحة والحكم

والحكم بالاجمال كما اختاره سلطان المحققين الاستاد دام ظله في مسئلة تعارض العام والمفهوم فيرجع الى الاصل

فيما يقتضي من مقتضاه الطهارة عملا باصل الطهارة وهو مقتضى باب الاصول الا في النجاسة

النجاسة الا ما خرج فلا ثمرة بين القولين اي تخصيص العام بالمفهوم والتوقف فان اطلقنا في الهيئة

لكن التحقيق ان تخصيص الخاص حاكما كما هو قوي على العام لا ان الامر في العام بالعكس الا ان الاطلاق مقتضى

على طهارة الجلد مطلقا وبعد ما ذكرنا من الجواب لم يعقد الاجماع على النجاسة بعد العبارة المتقدمة

دون العام يقدم على الخاص فيكون مسك الفارة طاهرا مطلقا كان اخذ من الميتة عملا بالاطلاق

ثم ان الشبهة الموضوعية في هذه الجهة اذ جميع افراد ما في الفارة طاهر فلا شك في الطهارة الذاتية

واما الجهة العرضية الحاصلة من ملاقاته لسطح الباطن رطبا اذا فصل من الميتة نظرا الى ان الاطلاق

دال على الطهارة الذاتية لا في نجاسته عرضا بالملاقاة مع جزء الميتة الا على الصحيح والجلدين

فيحكم هنا كما في الاطلاق لا يدل على الطهارة الفعلية ومقتضاها عدم النجاسة العرضية ايضا

والا لكان ظاهرا في بعض الجهات لا في جميع الجهات وهو خلاف الاطلاق الا ان في قضية الطهارة

لا يتحقق الا بعدم حصول النجاسة العرضية مع ان العرف لم يفرق في حصول دال على النجاسة الذاتية

تحصيلها دال على النجاسة عرضا بسبب الملاقاة لان الحكم بعد كونه حكما شرعيا قابل للتخصيص

على ما يكون الاطلاق في مقام البيان الطهارة الذاتية لا من جميع الجهات فيكون كما في الجهات

الخارجية لا نظر اليها نظرا دالا على الطهارة الذاتية مثلا مزج بعض الحيوانات ان حكم

الشارع بطهارته لا ينافي تنجس الجميع اذا كان مثلا وهكذا جميع موارد المزج

غيرها فان احكامها ثابتة بها لعناوينها من حيث هي ولا نظر لها الى العناوين الطارية فلو

حكم بعنوان اخر لم يكن هناك تناف وتعارض فكذلك في المقام ايضا فنقول كما انما

يتحقق اذا كانت الجهتان مثلا ونحن في المقصود فلا يعقل التفكيك بينهما كما لا يمكن الحكم

ناظرا الى احدهما دون الاخر لكونه لغوا كما ان الحكم بالطهارة مع الملاقاة لا يمكن

التفكيك بينهما وكذا احد الحكمين الحكم المنتفى الذي لا يطرء عليه الجهل والجهل لا ينفصل

في كلام التفكيك بين الجهتين لا مطلقا لكثرة صورة الكلام عن اللغوية والمقام

المقيد لا يلائمك المأخوذ من فارة الميتة لا ينفك عن جلدها فانه للطهارة فان كان الاطلاق
مسوقا للبيان لطهارته فانا كان لحيا بسبب الملاقاة دائما فلا يترتب على اصالة الطهارة
الذاتية فائدة عملية اصلا فيكون بيانها لغوا محضا فيتبع التزاما اقتضاء وحكم لبعض بعدم ح
مسوق لبيان الجهتين فانا دعوى فساده لما عدم الملازمة بينهما فانا نظر الى امكان
الانفكاك بين الجهتين في بعض الاوقات بان صار مجففا قبل الموت بحيث لم يبق فيه رطوبة
مسرية فانه منه بعد الموت باب الانتزاع يمكن غير مستحيل عقلا ومنقول انه لا اشكال في
الملازمة الغالبية فانه لازم الغالب الا عمل لكان به بل اهتزاز ما ذكره الغرض ولا كان ممكنا
عقلا لكنه نادر جدا ودعوى ان التلازم لعله بحسب الغالب ح كالتمسك بالاطلاق في كلتا
الجهتين وبا بلوازم الخطاب بنظير موارد التنبيه كالحكم بطهارة الانفحة [illegible] و
ثوبه بعد النزح وطهارة الدلو [illegible] في العصير العنبي بعد ذهاب الثلثين وطهارة يد
الغاسل الان لعدم [illegible] التنبيه او لا دليل على الطهارة في نحو موارد التنبيه
[illegible] اى لوازم الخطابية ولا منشأ لها الا الملازمة الغالبية [illegible]
التلازم الغالبي [illegible] اذا كانتا [illegible] فان كانت محتفظة في الحكم
على الحكم التنبيه وبيان الاطلاق فيكون دليل على كون الكلام مسوقا لكلتا الجهتين
نظرا الا انه التنبيه في مقام البيان على الاطلاق [illegible] قلنا باشتراط الحيوة او
التذكية فالمأخوذ من الميتة [illegible] فانا قلنا بعدم الاشتراط فكلما الطهارة مطلقا
فالمأخوذ من الميتة ايضا طاهر بالاطلاق فانا قلنا بعدم نجاسته بالعرض ايضا لما ذكرنا من
الوجوه فلا اشكال ايضا اما اذا بنينا على كون الكلام هنا مسوقا للطهارة الذاتية
خاصة وحكمنا بالنجاسة العرضية [illegible] بعموم ما دل على ان كل يابس ذكي [illegible] على كونه ملاقيا
للجلد [illegible] الرطوبة بعد الموت كما هو الغالب [illegible] اجزاء الجلد
كان يابسا حال الموت او رطبا [illegible] الاصل وقال الشيخ العلامة [illegible] بتعارض
اصالة بقاء الرطوبة حال الحيوة الى زمان الملاقاة واصالة عدم الاطلاق للملاقاة

الملاقاة حال الرطوبة [illegible] فيرجع الى اصالة الطهارة وفيه ان الاصل
الاول لا يرجح لانه مثبت [illegible] الاثبات ملاقاة برطوبة واثباتها باصالة بقاء
الرطوبة اصل مثبت فيبقى الاصل الثاني بلا معارض فيحكم بالطهارة للاصل الثاني
لا لتعارض واصالة الطهارة هذا ولا يخفى ان النجاسة العرضية ان قلنا بها مبنية على
نجاسة نفس الانفحة لكونها مما تحله الحيوة اما لو بنينا على طهارتها لمنع كونها مما تحله
الحيوة فلا اشكال في عدم النجاسة [illegible] اصلا لعدم المقتضي لها اصلا [illegible] على
[illegible] ذاتا مطلقا [illegible] ح لا يتحقق
الشبهة [illegible] على اشتراط الاخذ من الحي والمذكى في نجاسة المأخوذ من الميتة
ذاتا فان شككنا في ان [illegible] المأخوذ [illegible] هل هو من الميتة او المذكى فالمرجع هو
الاصول والامارات الموضوعية فيحكم بالطهارة ما في الاسواق [illegible] في
ذلك عملا [illegible] باصالة [illegible]
[illegible] اذا كان [illegible] اصالة [illegible] هذا الكلام في
الطهارة واما نفس [illegible] الميتة ولا دليل على طهارتها [illegible]
المصرح بنجاسة الجلود [illegible] مما تحله الحيوة [illegible]
[illegible] مما تحله الحيوة ولا [illegible]
[illegible] على الطهارة للاصل [illegible]
[illegible] على الطهارة [illegible]
لانه مورد الحكم بالطهارة [illegible] مطلقا [illegible] التنفيس
[illegible] الطهارة [illegible]
مطلق [illegible] في [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] في بعض الاخبار جواز استعمالها في [illegible]
وفي بعضها [illegible] بكونه ذكيا [illegible] بالاطلاق [illegible]

هو طهارة الجزء ذاتا وعرضا الا انا نستحق بها في الصلوة بناقي اجزاء الفارة وطهارة
المسك بل نقول على طهارة كليهما ولهذا اطلق في ذكره وكرى عن جاحكي الحكم بطهارة المأخوذ
عن الغنيمة بعض لكونها من الميتة ولا حاجة الى الحكم في الفارة بعرضية لكن قد يستشكل هذا الاطلاق
وحيث شموله للميتة وضا اخر سوى المفهوم وهو خروج المأخوذ من الميتة عن معظم الاطلاق
لكونه فردا نادرا اصلا اذ الغالب المتعارف هو ما يوجد في الاسواق هو فارة الحي والذكي فما
قال الاطلاق في بعض فتاويه انه لمسئول عنه في الروايات وهو محمول عليه ما نقل عن الفتح والائمة من
الاستثناء الا في المأخوذ من فارة الميتة لحق ذاتا وعرضا الطرح وبعض الطرق ان كان مما تحله
الحيوة والا فالطرح وفيه خاصة على اوائل ادلة نجاسته لهم وبه فلا وقع للبحث عن النجاسة بعد تقييد
لانه كان مبنيا على طهارته شرعا ذاتا فاشتراط الاخذ من الحي او المذكى ... وفيه
بعد ... الى التسمية الوضوعية لان الاستثناء منها كان مبنيا على الطهارة مطلق
وان اخذ من الميتة واما الذاتي على اشتراط الحيوة او التذكية فلا جرم ... الموضوعية
ونظر حكمها ... واما المقام ... الا ... المنتفى النقي
والنص والاجماع ... وكيف كان فالمسك المأخوذ عن الفارة
لحي ذاتا ... الدم ... جميع الاقسام ... كالنب
المحض الفقهاء ... له وجوه ثلثة الاول ... دلالة ... على
طهارة ... المعهود ... ثم ... الغالبة ... ولطهارته
وكيفية ... فان جميعها مطلقة لا ... ولا لنص الاخبار الحكم
عن طهارة مسك الفارة الا انه لا ... لكونها ... الجميع وثانيا ان
الاطلاق محمول على الغالب ... الغالب ... المتعارف بين الناس من مسك
الفارة ولها سائر الاقسام فلا مصداق لها فانما يذكر في كلمات اهل الفقه وكتبهم
استقصاء للاقسام من السؤال والجواب ... الاستقلال ... على ... في
ابدي الناس ... في الاسواق ولا ... الا ... الا مصداق

لا مصداق له او يكون نادرا الحكم للعموم كما ان الغالب في مسك الفارة الطاهر المأخوذ
من غير الميتة كما مر وبهذا يتجه ... في ... ثم المسك في الفصل وان
كان ... الا انه ... في كيفية ... الفصل ... موضوعه وحيث الغالب
هو مسك الفارة ... الاجمال ... على مسك الفارة
حكم الغالب ... الاستحالة ... الاحكام ... الاسماء ... عنها
مستقل ... الدم ... الطهارة ... الاستحالة ... العنوان وتغير الاسم
ودنيه اولا ... الدم ... صورة ... الحيث ... له
ليس ... العنوان ... الحقيقة ... الحقيقية
... الاسم ... العرفي
... الى ... المحقق
تعرض في المقام ... الاستحالة ... واحد وكيف ... وثانيا
منع ... ولا دليل على ان كل استحالة مطهرة لانها ... بالتشكيك ... احتمه
والمسلم منها ... الا ... لوقع ... الحكم ... منه
الاستحالة ... في الحكم بالطهارة ... ملنا
كون ... الفارة ... فلا نسلم كون ... مطهرة وانما
المسلم منه ما صارت موجبة لانقلاب الهيئة والصورة النوعية دون ما حصل بالخواص
الصورية المحضة والعوارض الطارية الثالثة لا اصل اي اصالة الطهارة عند
بعض الفقهاء ... لتسليم منع الاستحالة ... الاستحالة
انك ... بلا اصل ... اصالة الطهارة ... الطهارة بسبب
عن ... في الاستحالة ... اصل ... على اصالة الطهارة ... على الحكم
الدليل على ... على ... عدم ... وبعد

او يرجع بعد انتفائهما الى اصالة الطهارة لكنه انما يجدي بالنسبة الى جواز الصلوة لا جواز
البيع لان الاول من احكام نفس الطهارة والثاني موقوف على احراز المالية والمالية في المقام
الطهارة مبني على الاصول المثبتة حيث انه لو كان دما طاهرا كان يعرف بالطهارة لان [illegible]
منه وكذلك عن بعض النجاسات فاصالة الطهارة لا يثبت انه ليس دما وانما هو محكوم [illegible]
جواز الصلوة فانه يكون ضمن الطهارة فلا يحتاج الى احراز انه ليس دما فانه حال الدم انما [illegible]
الى اصالة الطهارة بعد انتفاء الاصلين لا في محله لان احد الاصلين لا يعارض ضمنا بناء
على عدم تقديم الدليل هو اصالة الطهارة فهو بعد طرف المعارضة بعد انتفائهما الا [illegible]
في الدليل اصل الطهارة يرجع اليه ويجعل مرجعا لا المرجح هو عدم الاشتغال [illegible]
واصالة الفساد في الاسباب الا ان يكون ذلك مبنيا على تعدد اصالة الطهارة
اصلها انما يجري في الشبهة الموضوعية ولا تجري في الشبهة الحكمية والموضوع الخارجي [illegible]
لعموم كونه سائر الاقسام كما هو مفروض البحث مع تحقق المعارضة بذلك فانه حصل
غير الاستحالة الطهارة اصولا الا [illegible] في حكم شرعا على تقدير عدم الاستحالة
لا منافا لكونه طاهرا شرعيا [illegible] خصوصا لخصوص الدم كما هو الحال في القسم الاول
لما عرفت انه طاهر قطعا [illegible] اجماعا [illegible] ان يكون نجسا
وانشاء من الجهة الاولى [illegible] فالموضوع من الجهة الثانية في الحكم فاصالة
الطهارة في المرحلة الاولى صارت ساقطة بالمعارضة مع اصالة عدم الاستحالة فيرجع
الى اصالة الطهارة في المرحلة الثانية اي الشبهة الحكمية لكن مع ذلك لا انسان يجري هذا
الاصل ولا حاجة الى دعوى المعارضة بين الاصلين وجعله مرجعا بل يرجع اليه الا [illegible]
انه مبني على ان يكون الاصل في الدم النجاسة والا فهو المرجع بعد سقوط الاستصحاب لا اصالة
الطهارة الا ان يتفق ان يكون دما غير معلوم [illegible] الاصل في الدم النجاسة [illegible]
لذلك موضوعه بالفرض ومنه [illegible] الرجوع اليه انما لا يجري بعد المعارضة وسقوط

وسقوط اصالة عدم الاستحالة بالمعارضة ولا تجري في الموضوع وهو الدم ويثبت حكمه
[illegible] الشك في الاستحالة فلم يكن اصل يحرز به عدمها [illegible] في الموضوع [illegible]
منقطع اصالة النجاسة في الدم [illegible] الى اصالة الطهارة في الشبهة الحكمية
هذا حال سائر الاقسام [illegible] فلا يحتاج الى الشبهة الموضوعية لا موضوع لها
بناء على [illegible] ما عرفت في [illegible] في الشبهة الموضوعية هذه الجهة كما
لو شككنا في [illegible] الموجود في الخارج [illegible] الطهارة لتكون طاهرا [illegible]
الاقسام ويكون نجسا والمرجع فيه الاصول [illegible] والمرجع [illegible] الاقوال [illegible]
واصالة يكون طاهرا [illegible] الطهارة [illegible] على الطهارة في الشبهة
الموضوعية الا فلا يجري [illegible] نفس البيع [illegible] القول والاخبار
فلم [illegible] امارة على الطهارة اذ [illegible] على [illegible] الطهارة [illegible] الشبهة
كما ان [illegible] امارة على الطهارة بل [illegible]
اصالة الطهارة [illegible] بالنسبة الى الصلوة لا في جواز البيع والتجارة [illegible]
الى [illegible] الطهارة [illegible] على الطهارة شرعا
[illegible] على شرائط [illegible]
[illegible] ذكره [illegible] في بيع [illegible] لا يجوز بيع [illegible] الاحكام ولو كان [illegible]
[illegible] على الصحيح [illegible] في الضرع [illegible]
وكذا [illegible] على الانعام [illegible] وكذا ما في بطونها
وكذا [illegible] وكذا ما [illegible] على [illegible]
[illegible] الفاعدة [illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] الجميع [illegible] الفاعدة [illegible]
فلا [illegible] حكم المسئلة الاولى وهو بيع [illegible] الاحكام وهو جمع [illegible]
وهو غاية [illegible] المنقطع كما في الجواهر [illegible]

بتبين ان وجوب البيان دائما بجهالة الوصف الحاصل بسبب الغصب كانت محلوله دفعة
الا انه محل ومنه الحيث في الحيل بالتعبير عنه بانها سبب بعيد وشكل وقوله ولو كان مملوكا
فيه لو صح لا ان الكلام هنا في خصوص البيان حكم البيع من حيث الجهالة فيصح جوازه مع شرط المملوكية
سابقا او شرط الملك فيبني على صحة ذلك وتفرع عليه بطلان بيع السمك في الماء والطير في الهواء
وغيرهما من المباحات فالسمك في الماء ان كان مملوكا فبطلان بيعه من اجل المملوكية لا الجهالة
نفس الملك هنا وقيل التوضيح لما علم ضمنا ولعل كتب الملك هو اما الجهالة المانعة
او التبعية اما الاول فيدور مدار العصر التنقية ولو بامكان حصول سبب مخصص بنكتة دفع من جهة
نحوهما مما اعتدت الجهالة وصيد السمك فلو لم يصل من المباشر شيء من صفوفه فان القصد وحصل
السمك في ملكه بلا اختيار واعلان مستند سببه اصلا ولا وجه لجهالة هنا واما الثاني فكما
لو فرض كون الماء بالخضع فيكون الصيد المشتري لم يولد السمك فيه فيجوز منه كما بينت النتائج
والعلة ان اعتقنا بالارض فيصير مملوكا لصاحب الارض تبعا للاجماع على تبعية النماء
للملك من غير حاجة الى القبض فاما التبعية فقد ذكرها صاحب الجواهر به فان رجع الى اصل
الاول الدين ان كان من مصاديق الجهالة الخاصة الى القبض فلا اجد للعنوانات وجها من الوجه وان
عدم نماء الارض والماء كما تعلق في مثله الا فكونها سببا مستقلا للملك ممنوع ولا دليل
عليه ولعله ماخوذ بما ذكره في الماء انه يصير مملوكا بتبع الارض فاستبعده
رجح ان التبعية بعضها رايت بالملك في المباحات لا دليل عليه وفيه ان الكلام هنا ليس
موقوف بالصير في الماء هكذا فاراد بها التبعية بل المقصود انه من جهة اسباب الحيازة فانه
نجم نجمها في ملكه واعدد الجبال اجراء البحر فيه فصدر الماء عبارة عن السبب في ايجاد الحفر
وهذا بنفسه حيازة وهذا لا يجري فيه في خانه هو فرد من فروع احد كما حراج زاد به نحوه
فالمقصود اجتماع الماء فيه من اسباب الحيازة وضع كون الماء مملوكا له فلا ينافي صفاء
التبعية بل يرجع الى اباحة الاصلية فيملكه من انه كان المحيط المظروف في الارض
مثلا فيملكه لو وضع طشتا تحت المطر بقصد اجتماع ماء فيه فيملكه اما لو وضعه لغرض

لغرض اخر فاحتفظ وامتلأ ماء فيه فيكون حكمه الى فضل التبعية المعنوي ولا دليل عليه
بعد النماء يتبع الملك فهل يكون الاجماع لان تبعية النماء للملك محقق بالاجماع المحقق اما لو
لم يعتبر الحيازة ووقع لم يحصل شرائط الحيازة ايضا فليس مملوكا فيرجح التبعية لعدم الدليل عليه
ولا اجماع وكيف كان فاذا صار السمك في الاجام مملوكا بسبب شرعي فهو محل الكلام
فالكلام من حيث جهالة بيعه وفساده فتحصيله على اقسام لان السمك اما ان يكون مشاهدا
محصورا ولا وعلى الثاني فاما ان يقصد بيعه منفردا بلا ضميمة او مع الضميمة وعلى الثاني
فاما ان يكون الضميمة هو المقصود بالذات وعلى الثاني فاما ان يكون الضميمة معلومة او مجهولة
مع الضميمة واذا بيع فاما ان يكون الضميمة المقصود بالاصالة هو بيع السمك ويكون الضميمة
تابعة او يكون بالعكس او يكون كلاهما مقصودا بالاصالة بان يكون كل منهما جزء
للمبيع فاذا كان مشاهدا محصورا فمقتضى جامع المقاصد جواز بيعه منفردا وحكي
عن التصريح في ذلك ايضا وتنادي في بعض شرح النظام وكان مصرح الكلام عن حكي
عنه نفي الخلاف فيه ويستدل لذلك بوجهين احدهما ان اطلاق الفتاوى ومعاقد
الاجماعات كاطلاق الاخبار الواردة في الباب يقتضي بطلان بيعه منفردا الا انهم لم الملحوظ
الحكم بعموم جواز بيع السمك في الماء منفردا غير مقيد بالمحصور كونه مشاهدا محصورا
وثانيا انه لو فرض في بيعه مع الضميمة ومنهم لا فارق ايضا على عدم جواز بيعه منفردا وحكي
اشتراط الضميمة والاطلاق يشمل المحل البحث فالحكم بالجواز مخالف لمعقد الاجماع والاطلاق
وثالثها انه مشتمل على الغرر والجهالة لانه مشاهد لا يرتفع الغرر بالكلية ولا الجهالة بيع
المكيل والموزون بالمشاهدة وهو باطل بالقطع والاجماع والجواب عن الاول ما ذكره
بعض الفقهاء من ان الاطلاق منزل على الغالب لان الغالب في السمك في الاجام غير
مشاهد ولا محصور فاذا خرج عن الاطلاق لكونه فردا نادرا خرج عن الاجماع ايضا ويستدل
بانه ان اريد بشموله للمشاهد بالنسبة الى نظر في غير مقام المعاملة اما البيع والشراء
فلا يجري لان الفردية بهذا المعنى موجود في جميع الموجودات اذ كل فرد من

والموجودات فالمرئي ذات شاهد بالنسبة اليه اقل قليل من غير المرئي بالضرورة وما ادري المنفردة
والغلبة في مقام البيع ممنوعة كان بيع السمك في الآجام منفردة نادر بل معدوم فكيف يدعي غلبته
عدم المشاهدة في مقام البيع وثانيا بان تصريح جماعة بالجواز ونقل عدم الخلاف فيه يشهد
على كون المراد بالاطلاق فيها اعتياد ما هو غير مشاهد والمحصور فينزل الاطلاق عليه وذلك اطلاق
الاخبار ايضا لان مقتضى القاعدة صحته مع المشاهدة والحصر فلا وجه لحملها على ما يعم مع دعوى
عدم الخلاف في تصريح جماعة الاساطين فلا يجب تنزيل اطلاق عدم الجواز في النصوص
ما لم يكن مشاهدا محصورا والجواب الثاني انه لا [illegible] عدم [illegible] ايضا
في الماء ليس من المعدودات لان المكيل والموزون يختلفان باختلاف الامكنة والحالات فان
السمك خارج الماء موزون ولا يعتبر تقديره بالوزن فان كان في الماء فليس موزونا
اصلا واما ما ذكره شيخنا المرتضى قده في مكاسبه من كون السمك من الموزون ولذا جعلوه
من الموزونات ثم توجيهه لحكم بصحة بيع السمك في الآجام اذا كانت مشاهدة بامكان
ان لا يعتبر الوزن في بيع الكثير منه كالذي لا يمكن الوزن لكثرته كزبرة الحديد [illegible]
منه ففيه ما [illegible] بان كان المكيل والموزون فلا يتفاوت الحال فيه بين الكثرة والقلة
اذ العبرة في المكيل والموزون هو ملاحظة الجنس لا الافراد فلا وجه لما ذكره من عدم
السمك موزونا ما دام في الماء لا [illegible] في الاشياء [illegible] الامكنة فان اريد
لزوم الغرر مع قطع النظر عن ذلك فممنوع [illegible] المشاهدة [illegible] فيه كما يرتفع
[illegible] والحاصل ان لزوم الغرر فيه ممنوع ومع عدمه فلا مانع من
جواز بيعه لوجود المقتضي وفقد المانع بقي الكلام في معنى المحصور والمراد به [illegible]
[illegible] الاول [illegible] في الشبهة المحصورة وغير المحصورة والمراد به هنا كما في
الجواهر [illegible] سهولة العد [illegible] المحصور [illegible] وغير المحصور
ما عسر عده [illegible] المحقق الثاني قده في حاشية الارشاد هو ان المراد به ما احاط
به [illegible] المشاهدة وغير المحصور ما لم يحط به [illegible] فهو فيه توضيح للمشاهدة او بيان لها

لا على وجه [illegible] اي كان مشاهدا بحيث حصره واحاط به [illegible] على ما هو عليه
من الصفات والصغر والكبر وقد ذكر المعنى الاول ايضا [illegible] بعد ذكره [illegible] الثالث
ان يراد به ما كان ممنوعا من [illegible] والاستيلاء عليه بان لم يكن له طريق الى الذهاب
الخارج مثلا [illegible] ما كان [illegible] لم يكن له مانع وهذا المعنى [illegible] في المقام لان
المحصور بهذا المعنى [illegible] غير مشاهد فلا يرتفع به الجهالة كما ان غير المحصور [illegible]
كونه مشاهدا [illegible] باطلا الا انه بهذا المعنى [illegible] كونه مجهول
الحصول والكلام هنا في رفع الجهالة لا القدرة على التسليم [illegible]
لم يكن مشاهدا محصورا [illegible] الكلام في بيعه منفردا ايضا وقوى [illegible]
المستفيض [illegible] للاجماع القائم على عدم جواز بيع السمك وقد نقل [illegible] تصريح
بعدم جوازه منفردا [illegible] مشاهدة والحصر [illegible]
الاشكال [illegible] واما بيعه مع الضميمة [illegible] كانت الضميمة مجهولة فلا اشكال في عدم الجواز لان
ضم المجهول الى المجهول لا يرفع الجهالة بل [illegible] جهلا وفائدة الضميمة [illegible] لتصحيح البيع
فلا بد ان تكون بنفسها صالحة له والا فلا يترتب عليها اثر اصلا [illegible]
[illegible] الاشكال والخلاف فيما اذا كانت الضميمة معلومة [illegible]
فان كان [illegible] الاخبار [illegible] مقتضى
القاعدة [illegible] متواترة على الجواز وقد اختلفوا على اقوال ثلاثة
الاول الجواز مطلقا وهو قول جماعة من القدماء والمتأخرين كالشيخ في النهاية وابي حمزة وابن
البراج [illegible] والفاضل [illegible] وعن
علماء [illegible] الاخبار الواردة في الباب الثاني عدم الجواز مطلقا وهو [illegible] الاساطين
حيث [illegible] بالبطلان [illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] الاصول [illegible] الى المشهور [illegible]
جماعة بين [illegible] الضميمة اصالة [illegible] بالجواز في الاول [illegible] والثاني [illegible] الحكم [illegible]

وشرح الارشاد المجوزة وشيخنا المحقق ولبعض الثانيين حيث نقلها بل عزي ذلك السيد الى المتأخرين

مع ان كل هذه الاقوال انها ملحق بالاخبار والقائلين بالجواز بين من شرط ضميمة

قاعدة كلية وهي ان صورة بيع السمك في الغدير غير جائز بيع كل مجهول اذا انضم الى معلوم بل البيع

للغير والمقصود وبين اقتصر على مورد النص ولم يتعد الى غيره كصاحب [illegible] فلم يتكلم الا في

اصل الجواز فانه لم ينقل بعد حكمها الاخبار [illegible] ولا يتكلم في المقدمة عدمه فنقول

ان الاخبار كثيرة بين صحيح وموثق ومرسل ضعيف منها رواية البزنطي عن ابي عبد الله عليه السلام

اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهر [illegible]

في الجواز مع الضميمة ومنها الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في شراء الاجام اذا كانت فيه قصب

ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد

كفا من سمك يقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا ومنها رواية

معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بان يشتري الاجام اذا كانت فيها قصب على [illegible]

شراء ما فيها [illegible] ايضا روايات كثيرة في بيع اللبن في الضرع بضميمة ما حلب منها

في اسكرجة وفي بيع حمل شاة وما في بطونها بضميمة صوفها وبيع ثمار [illegible]

وهذه الروايات كما ترى متعاضدة بالكثرة والانتظار معمول بها بين الفقهاء بل

عن مفتاح الكرامة ان الحاصل من التتبع ان المشهور بين المتقدمين [illegible] بل عن الخلاف والغنية

الاجماع في مسئلة السمك فلا مجال للتوقف في جواز العمل بها لكن مع ذلك كله يشكل

العمل بها من جهة ان جماعة من الاساطين واهل النظر والتحقيق لا يعملون الا بالاصل فيتبع

الاخبار وعلى نظرهم وعلمهم لا اعتماد لنا في حصول [illegible] للنفس هو شرط حجية الخبر

فاعرضوا عنها وتركوها وطرحوها [illegible] لم يعملوا بها اصلا بل عملوا بمقتضى القواعد

والقدماء وان عملوا بها لكن هذا القدر لا يكفي في المقام لان الحكم مخالف للقاعدة المحكمة

والعمل باخبار الاحاد وان كانت صحيحة في مقابل القواعد [illegible] وعمل جماعة مشكل

[illegible] في حصول شرط حجية الخبر بالعمل في الجملة ولو كان بادون [illegible] الحاصل

الحاصل في المسئلة لان الجوابات المختلفة [illegible] على نحو واحد فهو مثل المقام يجعل العمل بالاخبار

ما لم يحصل عمل الاصحاب بها الى حد الاجماع او عدم خلاف [illegible] يعتد به حيث ما ذهب الاساطين

من اهل النظر والدقة [illegible] العمل بها وان كان حجة عظيمة كما في الجواهر لا ان العمل بها مع

مخالفة القواعد المحكمة ومخالفة اهل التحقيق والاساطين [illegible] والحاصل انه لا بأس العمل بها

في المقام لاعراض جماعة من الاساطين الاعلام ثم انه [illegible] الروايات غير معمول بها حتى

عند العاملين بها ايضا اذ لو عمل بها لزم الحكم بجواز البيع وان كان الضميمة مجهولة لاشتمال بعضها

عليه وهذا مما لم يقل به احد فهو حكم في المسئلة بالجواز لانهم اشترطوا كون الضميمة معلومة وقد

اجمعوا كافة على البطلان [illegible] لاهل النظر [illegible] على هذه

الاخبار [illegible] مجهول الى المعلوم قاعدة كلية [illegible] الانضمام

على صورة [illegible] لكن [illegible] في [illegible]

[illegible] في المقدمة وجودا وعدما [illegible] وجودا وعدما [illegible]

السمك في الاجام واللبن في الضرع [illegible]

[illegible] الاخبار [illegible]

[illegible] في الاخبار [illegible]

اللبن في الضرع لانه [illegible] موجود [illegible] مجهولة [illegible]

هذا [illegible] موجود [illegible] مجهولة [illegible]

[illegible] وجوده [illegible]

[illegible] على الجواز [illegible]

[illegible] والاسباب [illegible]

[illegible] في جملة من الاخبار [illegible]

[illegible]

[illegible]

التحقيق وقد

بكل شاة كذا وكذا قال الاكابر بالبطلان ولست اعرف بالمنع وجها مع ان سئل عنه
ايضا عن رجل دفع الى رجل دفع الحصص غنمه ليسمن ويرد اليه معلومه بكل شاة كذا وكذا
قال لا يجوز بالدراهم واما السمن فلا اجد فيه نصا بعد سطر من الكلام فيهما في صور مسئلة
العقد بصيغة الاجارة وحمل ما عند الاصحاب بلا كلام بالعمل بها الا انه يحذف بغير فرض المسئلة
انها بصيغة الصلح لمن في الفرض وقد قال المرحوم اعراض القطع عن الاجارة صالح مع كون الحكم
مخالفا للقاعدة صار لا يناسب العمل بها لعدم الخلاف في الاصل العدم معلومية
الاعواض الا في موارد شرط العمل الجعالة وهو لا يجري فيها مع استقرار السيرة عليه بحيث يعلم وجود ...
هذا النحو المعاطاة من الالمعاطاة من قديم الزمان الى هذه الايام اما لا اشكال في ...
في تصوير صيغتها وانه داخل في اي عنوان من عناوين الاسباب والمعاملات فنقول
لا اشكال في انه ليس بيعا لعدم انطباقه على حقيقة المبادلة بين المالين لتوقفهما
على موضوع محقق موجود وهو في محل البحث مفقود لانتفاء اللبن بعد وانما يدفع العوض
عن ... ما هو يوجد في المستقبل ومثله ليس بيعا قطعا الا ترى انه لا يصح بيع ما لا
يملكه البائع معلوما انما يملكه بعد صح وان ... القطع بذلك فضلا عما اذا لم يخرج
الثمرة بل ... او ... اشمال الفضلة ... بيع الثمرة على الشجر باطل اذ يشترط فيه وجود
الثمرة ولو ببدو الصلاح وظهوره اما مستقلا او بضميمة ... اذ لا يجد ان هذا
ما نحن فيه لعدم وجود المبيع مستقلا ... ولكونه معدوما حين ... وصوصو ما ... ايضا لا
لا اشكال ايضا في عدم كونه اجارة لانها تمليك المنفعة وههنا مقابل العين بقاء
العين فلا اجارة ... تتعلق بالانتفاع بها الا في العين كما هو الحال في المقام لان
الانتفاع المقصود من الغنم هو اللبن فالانتفاع بها ... والاستيلاء عليها ومعه
يمكن ان يكون اجارة فان قلت انها اجارة الشاة للحليب جائزة للاجماع على جواز
اعادتها فيجوز اجارتها ايضا لانها ... اعادته يصح اجارته اجماعا قلت هذه
القضية غالبية لا دائمية كما صرح به المحقق الثاني في جامع المقاصد مضافا

مضافا الى انهم صرحوا بانتفاء صحة ذلك وجعلوه موردا للنقض نظرا الى جواز
العارية دون الاجارة ومع ذلك كيف يمكن التمسك بهذه القاعدة وجعلها دليلا على
جواز الاجارة والحاصل ان العوض في الاجارة مقابل المنفعة وهنا مقابل العين وهو
اللبن الخارج عن حقيقة الاجارة وكذلك لا شك ولا ريب في عدم كونها ديرة لانهما من
العقود الجائزة كالمضاربة مع العوض موضوع البحث متعلقه غير ... فيقتضي ان لا يصح
الا كونها صلحا او معاوضة مستقلة ولذلك اختار المحقق الثاني ... عليها حيث قال
لو صالحه على اللبن مدة معلومة بعوض لم يكن بيعا حقيقيا بل هو نوع معاوضة
مستقلة من لبن الشاة مخيرا انه بل جائزة وفي الاصيارة في الح ومنع عنه ابن الجنيد ...
وصحح ابن سنان انه هو على الجواز ... ولو قيل بجواز الصلح عنها كان حسنا
... عليه تحمل ... انتهى ويقرب منه ما في ... من جوازه مع عوضها ما لم يكن
... الصلح او ان ذلك بخصوصه مشروع انتهى ويحتمل كونه صلحا ايضا بناء على
اعتقاد الجماعة في باب الصلح من عموم ... فلا وفيه ... العقد يجري فيه
ايضا كما ان كونه معاوضة مستقلة ايضا فذلك مخالفة للاصل لان الاصل
عدم مشروعية سبب اخر لوجود الامر بينهما فيعود الامر هنا بين مخالفة الاصل
بجعله معاوضة مستقلة ومخالفة القاعدة بجعله صلحا وخروجه عن قاعدة الغرر
والاول لا ضرر فيكون اولى لكنه يندفع بان مخالفة قاعدة الغرر لا ضير فيها
ولو جعلت معاوضة مستقلة ايضا فلا ضرر في خروجها عن الاصل بخلاف الاصل
ايضا فالمعلوم ان ... مخالفة القاعدة لانهما ثابتة على اي حال واما مخالفة
الاصل فانما تختص بجعله معاوضة فيتعين كونه صلحا لاصالة عدم مشروعية
سبب اخر سوى الاسباب المحصورة المعهودة في ابواب الفقه بل قد يدعى
ان الحصر عقلا لا استقراء ... ان يظهر من المحقق الثاني ... ان التردد
بين الوجهين ... في اللزوم فيكون لازما ان كان صلحا وجائزا ان كان معاوضة

هذا ايضا فالاشكال دعوى شهرة المحققين بل عدم الخلاف على الحصر وعدم دخول سبب آخر
سوى الاسباب المحصورة المعهودة المعنونة في ابواب الفقه بل قد يدعى ان الحصر عقلي بالاستقراء
ثم انه يظهر من المحقق الثاني في بحث اجزاء صيغة عقد النكاح ان الاصل في كل عقد هو اللزوم لقوله تعالى
اوفوا بالعقود ولا وجه للجواز على البنا في ايصال الى القدر على الاصالة الجزم بعنوان الحق العقود
في الاية على العقود المعهودة في كتب الفقهاء اعم مما يطلق عليها بالجواز وعدم الجزم ومنعها الا
انه لا وجه له بل المراد منها مطلق العقد والعقود الا انها وقد تبين الناس وكيف كان مشتمل هذه
المعاطاة الخاصة لا منها الخيار العقود المتعارفة فلم نعرف فيها لما ذكره من الشهرة والاسباب على
جوازه بناء على كونه بيعا ونحوه مستظهر في المنصوص لو صح كان الدليل كاصالة اللزوم
حاكم في غير المعاطاة الا وجهان مبنيان على اجراء المعاطاة في سائر العقود سوى البيع على
المعروف في غير الصلح ونحوه فيها على البيع ثم ان اجزاء المعاطاة في
جميع العقود ونحوها قلنا باعتبار اللفظ فيها لاحتياج الى لفظ خاص او يكفي مطلق
اللفظ وجهان مبنيان على ان بناء العقود في الفاظها اصل من على الصيغة كاصالة الخ
ولزوم الاقتضاء على العقد المنعقد او على القواعد نظرا الى الاطلاق دليل العقود وسببية
الاسباب والعقد المتبعين الخروج عما لم يكن في البيع لفظ اصلا فيشمل خياطة بالالفاظ
على الدلالة وهو المناسب فلا بد من التعبير بلفظ خاص عطف
صريحة ونحو ذلك من الالفاظ الواقعة في الانشاءات المتعارفة المعهودة في تمام
بين الناس هذا تمام الكلام في هذه المسألة الاستطرادية ذكرناها لكونها محل الحاجة
والابتلاء نظرا الى التعارف وفي صحته فلنرجع الى ما كنا فيه وقد ظهر بما ذكرنا دليل
القول بين الاصالة والتبعية كما انه ظهر ان الاقوى هو القول بالبطلان مطلقا
بقي الكلام في القول بالتفصيل بين قصد المجهول تبعا او اصالة والكلام فيه تارة في
موضوع الاصالة والتبعية والاخرى في حكمهما اما الاول فنقول انهما اما ان
ان يراد بهما الاصالة والتبعية في نفس العقد وحاصله يرجع الى الجزئية

الى الجزئية والشرطية فالمراد بقصد المجهول اصالة جعله جزء من المبيع وان كان تابعا في العرف
بان يقول بعتك هذه الدابة وحملها مثلا والمراد بقصده تبعا جعله شرطا وان كان
جزء مقصودا بالاصالة في الغرض بان يقول بعتك هذه الدابة وشرطت لك حملها
وهذا المعنى هو الظاهر من جملة من العبارات كعبارة القواعد في باب الشروط في ضمن البيع لو شرط ان
الامة حاملا او الدابة كذلك صح البيع اما لو باع الدابة وحملها او الجارية وحملها بطل
لان الحمل لا يصح بيعه منفردا فلا يصح جزءا من المقصود ويصح تبعا انتهى وعنه في باب ما يندرج في
المبيع ان الثالث العبد لا يملك شيئا ولو ملكه مولاه الا ان يشترط المشتري فان قلنا ان العبد
يملك فيستقل المال الى المشتري وكان جعله للمشتري ابقاء لحكمه على العبد فيجوز ان يكون مجهولا او
غائبا اما اذا احلنا ملكه وباعه وما معه صار جزءا للمبيع فيعتبر فيه شرائط البيع وبالفرق
بين جعل المال شرطا وبين جعله جزءا صرح في التذكرة على ما حكي في فروع مسألة العبد
حملا يكون مع الشروط كالابار وما شابه الشروط وصرح في التذكرة في باب شروط
العوضين لو باع الحمل مع امه جاز اجماعا وعنه في موضع من باب الشروط في العقد لو قال
بعتك هذه الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح جعله مستقلا ولا جزءا
ولا جزء من الشيء وجعل حكمه بالمجهول اما لو باعه مع حمله من جهة ظهور الحمل في شرطية الحمل بناء
على ما في حاشية المطالب الاصل في كلامه مع ارتباطها على المتبوع وعن الارشاد
المعاطاة بشرط المشتري الحمل صح لانه تابع كاس الحيطان وان لم يصح ضمه في البيع
مع الام للغرر في الحمل والتابع وعنه ايضا في موضع لو قال بعتك هذه الشاة وما
في ضرعها من اللبن لم يجز عندنا وفي موضع آخر لو باع دجاجة ذات بيضة وشرطها صح وان
جعلها جزءا من المبيع لم يصح وهذه العبارات كلها صريحة في عدم جواز ضم المجهول على وجه
الجزئية وان كان الغرض الاصلي متعلقا بالمعلوم وجواز جعله شرطا وان كان مقصودا
اصالة لا بالنسبة بين الاصلية والتبعية في الغرض عموم من وجه ثم انه ربما
ان يراد بهما الاصالة والتبعية في الغرض الداعي على العقد فيختلف الحال وربما ينعكس

الامر بتضمينه جزءا في العقد تابعا في الغرض وقد يصير شرطا مقصودا بالاصالة لما عرفت

ان النسبة بينهما عموم من وجه فانه قد يكون المراد منهما الاصالة والتبعية بحسب

ما عرفت من العقد لا بالغرض بل المدار على العرف فالمراد بالتابع هو ما يحكم العرف

بدخوله في المبيع وان لم يقصد [illegible] فذلك اصلا بل وان لم يخطر بالبال وان لم يتفطن

له [illegible] لحصول غفلة عن جعله جزءا او شرطا او تعلق القصد به اصالة او تبعا كما في الاتباع

واخشاب الجدران وتعريش السقوف والحيطان ونحوها مما يندرج في المبيع بالتبع منها

ما ذكره صاحب الجواهر وحكى عن المحقق القمي في اجوبة مسائله وهو ان الضم

بجعل المجهول تابعا للمبيع والثاني ما يكون الثمن بحسب الصورة واقعا بازاء المعلوم

وان كان بحسب الحقيقة بازاء المجموع فيكون المجهول ح تابعا جعليا وان كان مقصودا

واقعيا وكان جزءا للمبيع في مقام التحقيق تخلصا عن الغرر وجعله للتوصل الى المجهول

فالفرق بينه وبين توابع المبيع انها تابعة واقعا وهذا تابع جعلا وان فرض انه وان

كان متبوعا او جزءا حقيقة ولبيان انهما كما صرح به المحقق القمي على ما حكي عنه صاحب

الجواهر ان المراد بكون المعلوم مقصودا والمجهول تابعا كون المقصود بالبيع ذلك

المعلوم بمعنى الاقدام منهما ولو لتصحيح البيع عليه وان البيع يقع بازاء الثمن هذا المعلوم

الذي هو وان سمي ضميمة لكنه المقصود في تصحيح البيع ولا ينافيه كون المقصود بالنسبة

الى الغرض ما فيه الغرر نظرا الى انه يتحمل لبعض [illegible] في التفصي عن المخاصمة بعد ذلك

في الذي يراد بيعه لعارض ما بانتزاع العقد على شيء معين معلوم لا نزاع فيه

ونحو ذلك من الدواعي والدواعي لا تعتبر على البيع فلا يقدح حصوله وعدم

حصوله كالمحاباة في ضميمة الآبق وضميمة الثمرة على الشجرة وضميمة ما في الضرع

وما في الاجام انتهى وحاصله يرجع الى التابع الجعلي الذي ذكره المحقق القمي وجميع

هذه الوجوه ما عدا الاخير لا اشكال في شيء منها موضوعا بل ولا حكما الا الوجه

الاخير الذي ذكره المحقق القمي وصاحب الجواهر فانهما ما تصورته لا يخلو عن اشكال

من اشكال بل هو ايضا الا انه لا يكاد يتعقل معنى صحيحا للتابع الجعلي فانه ان اريد بالتابع ما هو

على وجه يرجع الى الشرط فقد عرفت ان تعلق العقد والقصد ببيع المعلوم والمجهول

وصلا معا مقصودا ومتعلقا للعقد اما التعلق الغرض الداعي باحدهما اصالة

وبالاخر تبعا او بالعكس [illegible] في تعلق الغرض فكيف يتعقل الجعلي والبناء على كون الثمن

واقعا بازاء المعلوم والاقدام عليه لتصحيح بيع المجهول فكيف يؤثر هذا الجعل مع وقوع

العقد عليهما معا وكون الثمن بدلا عنهما جملة كما هو مقتضى العقد على المجموع ولو لم يؤثر

هذا العقد بملاحظة التبعية الجعلية فلا يكون المجهول مخرجا عن كونه مقصودا بالاصالة

لم يجب بعد البناء على التمام وجها صحيحا لما ذكره [illegible] مخصوصا [illegible] نعم

ان رجع التابع الجعلي الى الشرط فهو الوجه الاول ولعل المحقق ذكره لكونه غير معقول [illegible]

[illegible] في الكتاب وان التعبير حيث [illegible] كما يجوز انه لم [illegible] عبارة [illegible] نقل

هذا الحمل الا ان [illegible] بانه يجوز بيع المجهول شرطا والمعلوم مشروطا لا الحمل اراده

ذلك [illegible] بقرينة استشهاده [illegible] ضميمة [illegible] في الموارد المتفرقة [illegible]

كلامه [illegible] على ان ضم المجهول الى المعلوم حيلة شرعية [illegible] الشارع تعبدا

ما بالاضافة [illegible] الى [illegible] نظرا [illegible] الكلية [illegible]

قول المجوزين [illegible] بالتفصيل حيث ينطبق على القاعدة [illegible]

مع قطع النظر عن الاضافة بل يكون في الضميمة [illegible] الدليل الشرعي

تعبدا ولا يبطله بالاصالة والتبعية وليس بصحيح [illegible] وكيف كان فالمرجع

التابع الجعلي الى الشرط [illegible] بكونه حيلة شرعية [illegible] الا الاول [illegible]

الى الوجه الاول [illegible] الاخير الذي [illegible] المجهول [illegible] فلا يشتغله

واما الوجوه الاخر فحكم الجميع واضح لان التفصيل مبني الخ وشرط مبني على

القول بان [illegible] في باب الشروط ولعله خلافا [illegible] في ذلك الباب

من اشتراط كون الشرط امرا معلوما وعدم جواز كونه مجهولا فهو والجزء سيان في اشتراط
المعلومية فالتفصيل بين الاصالة والتبعية في المجهول بجعله على الفرق بين الجزء
وجعله جزءا او شرطا مخالف للقاعدة واما الفرض فلا عبرة به اصلا بكون المجهول
تابعا في الغرض لا يجدي وان حصل تابعا في العقد ايضا بجعله شرطا كما عرفت وهذا
بما اذا اشترط في العقد بعنوان التابع بالمعنى الاخير وهو التابع عرفا فمقتضى الاجماع على
دخوله في المبيع وان جهل به لما تقدم من العلم بالمبيع اليه اصلا وهو وان كان يجاد
للاشكال الذي كيف يدخل الشيء في ملك المشتري مع خروجه عن العقد وعدم تعلق
القصد به مع منافاته لما هو المسلم من تبعية العقود للقصود الا ان اصل الحكم اجماعي
لا خلاف فيه اصلا فهو مجهول والمستثنى لكن الخطب في تنويع التابع ثم في مصاديقه
فان له مصاديق خفية وجلية ومشتبهة ومحل النزاع فيما يندرج في المبيع عرفا
لا يجري الا في مصاديقه المشتبهة نحو بعض الاشياء مما يعلم كونه تابعا
عرفا كاساس البيت والاخشاب المثبوتة والنقوش على الحيطان او الجدران او بيضة
الدجاجة مثلا وكان بعضها مما يعلم خروجه عن كونه تابعا كمال العبد الا ان بعضها
مشتبه الحال فالعمل فيه ان مصاديق ما يندرج في المبيع عرفا [illegible]
المشهورة مثل ما حكي عنه من انه لو اشترى العبد وماله صح ولم يشترط علمه به الا
انه يقتضي الحال ان قلنا انه يملكه وان قلنا انه لا يملكه اشترط العلم [illegible] قلنا بانه
عبدانه يكون تابعا ظاهرا بل نص جهله وان قلنا يملكه فهو جزء للمبيع فيشترط العلم
ومنه انه لا مدخل لملكية العبد وعدمها في الاصالة والتبعية فان كان مال
العبد تابعا فلا فرق فيه بين القول بكونه مالكا وعدمه وان لم يكن تابعا
فكذلك ايضا ولا يعقل صيرورة ملكيته له موجبة لاندراجه فيما يدخل في المبيع
لو لم يكن مندرجا فيه من حيث هو غاية الامر انه يبقى العبد بعد البيع على ما كان عليه

عليه فيه فلما ان يعتبر كان مملوكا للمولى دون ما يتبعه من الاموال التي كان له حالة
فيكون بعد البيع ايضا مملوكا لنفسه ملكا للمشتري ويبقى امواله ملكا لنفسه فلا وجه
لصيرورة ملكيته موجبة للتبعية وعدمها سببا للاصالة وكيف كان فلا تنافي
بين ما افتى به من جوازه مع عدم اشتراط كونه معلوما الا ان المجهول في المقام من
هذا القبيل وليس من مصاديق التابع ثم في كل محل الكلام ما صرح به في الاحكام
مثلا بضميمة شيء معلوم نصفا كان او كفاف السمن او شيئا اخر فلا ربط له بما
يندرج في المبيع حتى يجعل من مصاديقه ويحكم باغتفار الجهالة فيه واذن فالاقوى
ما مر من الفساد واما الجهالة على سواء [illegible] مسألة ان ثانيه يجوز ان يندر
لظرف ما يوزن مع ظرفه ما يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالتراضي
اقول اما المسألة الاولى فقد صرح جماعة منها [illegible] واما مسألة اندار الظروف
فالظاهر عدم الاختلاف فيه في الجملة بل عن فخر الاسلام في الايضاح دعوى الاجماع عليه الا
ان الاشكال في تفصيل المسألة [illegible] على ما افاده شيخنا الاستاد قده واما صور
المسألة على ما افاده ثلثة الاولى ان يبيع المظروف مع ظرفه مع علمه بانه عشرة
ارطال ثم يبيع الظروف مع المظروف جملة واحدة بثمن معين لكفاية العلم بوزن
المجموع وعدم اعتبار العلم بوزن المبيع منفردا وهذا لا يحتاج الى الاندار لان
الثمن والمثمن معلومان بالفرض فهو خارج عن منصب الاخبار ومحل كلمات الاخيار
الثانية الصورة بحالها لكن لا يبيع الظروف جملة بثمن معلوم بل يبيعه على وجه
التسعير بان يقول بعتك هذا الثمن مثلا كل رطل بدرهم فيحتاج في مسألة الاندار
لتشخيص مقدار المبيع حتى يتعين [illegible] البايع من الدراهم فيكون الاندار بحسب
المبيع فان المبيع انما تعلق بغير الظروف بعد فرض معلوميته في الجملة بوزنه مع
ظرفه ثم يندر للظروف لاجل تعيين مقدار المبيع والثمن الثالثة عكس الصورة
الثانية بان يبيع اولا بعد وزنه بظروفه مع الظروف ثم يبيع الباقي بان يكون

متعلق البيع اما قبل الاندار او بعد الاندار ولا ريب ان محل الكلام انما هو الصورة الثانية بان
يكون الاندار بعد البيع كما هو منصرف الاخبار ايضا حيث قال انا نشتري الزيت في زقاقه
ويحسب لنا النقصان لمكان الزقاق فيظهر من ذلك ان الاحتساب بعد الشراء كما
هو صريح كلماتهم في هذا المقام عدا ما يظهر من عبارة الغنية وبعض الاساطين
وشرحه على القواعد ومن تبعه حيث قال الاول فيه اجماع الاصحاب على انه يجوز الاندار للظروف
بما يحتمل الزيادة والنقيصة فقد استثنى من البيع امر مجهول واستثناء المجهول موجب
لبطلانه الا في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعا حيث استثنى استثناء المجهول
من البيع على جواز الاندار فان البيع انما تعلق بالباقي فيكون استثناء المجهول قبل
البيع متفرعا على الاندار فينبغي ان يكون الاندار كذلك اعني ان يكون قبل البيع فيكون
كلامهم متفرعا على الوجه الثالث لانه على الوجه الثاني يكون الاستثناء للمجهول
متفرعا على جواز بيع المظروف بعد اسقاط المجهول لا على جواز اندار مقدار معين اذ
الاندار للتخمين بالمجهول وعبارة بعض الاساطين ومن تبعه حيث انه اناط مقدار
المندر بما لا يحصل معه غرر واورد على مصنفه حيث جوز الاندار بما علم الزيادة
اذ الحكم بانه اضحى بان التراضي لا يدفع غررا ولا يصحح عقدا ولا ريب ان الاندار
انما يستلزم الغرر اذا كان قبل البيع فلا يكون التراضي دافعا لما ذكره فيكون داعيا
اذا كان الاندار قبل البيع فلا يكون الاندار موجبا للغرر ولا يكون بعد الجهالة في الغنية
عن البيع لكن لا تعلقه استثناء بالمظروف المعلوم وزنه في ضمن ظرفه ويعرف عمل الاكتفاء
بهذا المقدار بعلم التفاوت [illegible] فلا يكون جهالة الاندار ما ينافي ما لا يحصل
معه الغرر ويرد على القواعد ايضا بان التراضي لا يرفع الغرر فيما اناطه الاندار بما لا يحصل
الغرر ولا يرد على القواعد بان التراضي لا يدفع الغرر مبني على الوجه الاخير لكون
الاندار قبل البيع [illegible] وبالجملة فمحل الكلام وكلمات الاعلام انما هو فيما
كان الاندار بعد البيع كما هو ظاهر الاخبار وصريح كلمات الاصحاب كما ذكره

كما ذكره الاستاد دقه ذلك في كتاب بيعه فانه بعد ما ذكرنا يتجه كلام الاستاد دره من اوله
[illegible] في تحرير محل الكلام من جواز الاندار وعدمه من الصور الثلث وقد عرفت ان محل البحث
انما هو الصورة الثانية واما حكم صورة الصورتين الاخريين فلا ريب في الرجوع في الصورة الاولى الى
القواعد كما انه في الصورة الاخيرة [illegible] الاخبار الواردة في جواز الاندار [illegible] الا ان
الاشكال في شمول الاخبار لذلك دون الصورة الثانية التي هي محل البحث [illegible] الاصول و
القواعد [illegible] الاخبار الواردة في جواز الاندار ثانيا فمقتضى [illegible] الصورة الاولى [illegible]
في بطلان البيع [illegible] بعدم كون المبيع معلوما بالوزن ونحوه فيكون باطلا للغرر والجهالة
لكن الذي يظهر من الاستاد دقه في كتابه هو صحة ذلك بدعوى شمول معقد الاجماع المتقدم
لذلك وهو كما ترى لانه خارج عن مسألة الاندار [illegible] كما صرح به [illegible] فلا يكون
مشمولا لمعقد الاجماع [illegible] بالاكتفاء بالوزن [illegible] حيث يكون المبيع موزونا
في ضمن ظرفه [illegible] الدالة على اعتبار الكيل والوزن انما دل على اعتباره في الجملة
ولو في ضمن غيره [illegible] فيكتفى بهذا المقدار [illegible] لكن هذا كما ترى
دعوى بلا برهان بل يكفيه البيان فان الادلة التي دلت على اعتبار الكيل والوزن انما
دلت على اعتبارهما في خصوص المبيع لا الاكتفاء بوزنه في ضمن غيره بعنوان كونه جزء
مبيعا الا بشرط [illegible] كما ستعرفه في المسألة الآتية اي بيع المظروف مع
ظرفه [illegible] لا بشرط الوزن المبيع في ضمن غيره وعدم معلومية مقداره بخصوصه
فالاقوى [illegible] القواعد هو بطلان هذه الصورة للغرر والجهالة وعدم معلومية
المبيع كما ان الاقوى ذلك في الصورة الاخيرة لكونها غررا [illegible] لعدم شمول
الاخبار لذلك [illegible] الصورة الثانية التي هي محل البحث ما الاندار
منها [illegible] ان يكون المحط البائع [illegible] الاستاد دقه [illegible] يكون المحط المشتري
كما افاده في الحدائق [illegible] خلافا للمحقق الثاني كما افاده [illegible]

ويكون الابدال ابدا يكون لمصلحة البائع موردا على صاحب الحد الاوبرة وانضا الابدال كما
انه لتعجيل الثمن كذلك يكون لتعجيل الثمن انضا فان جهالة مقدار الثمن انما هو لعدم معلومية
مقدار المبيع فحينئذ ان كانت هذه الجهالة مغتفرة للاكتفاء بمعلومية في صورة الظرف
كما دل عليه الاخبار وكان الابدال ليس ليصحح البيع كما هو في صورة الاجرة حتى يبغي مقدار
الثمن فيكون لا بد معها الا الحضور والثمن كما افاده قده ولعل المراد بالناظر البعيد
ذلك اشارة او ما ذكرنا هنا كله في تحرير محل النزاع واما الاقوال في المسئلة فقد عرفت انها
ستة على ما ذكره شيخنا الاستاد قده وهو اعرف بالنسبة الى الاصحاب الا ان النسبة الى الشهيد ...
الثاني اعتبار العادة مطلقا ولو علم الزيادة او النقيصة ومع عدم العادة فيهما لم يحتملهما
وهو الظاهر من اللمعة وصريح الروضة كما زعم فان عبارة اللمعة هكذا اذا كان المبيع في ظرف
جاز ان يسقط ما جرت العادة به للظرف فلم يذكر صورة عدم العادة حتى يكون الكلام
وكلامه جوازه ذلك مع عدم الاعتياد مطلقا واما الروضة فلم يذكر صورة الاحتمال
اصلا بل مع عدم الاعتياد قال لم يجز اسقاط ما يزيد الا مع التراضي فلم يذكر صورة
الاحتمال اصلا وما ابعد بينه وبين بعض الافاضل في شرح الروضة حيث نسب الى
الشهيد عدم جواز الابدال مع العادة في صورة الحد وقال ان الشهيد الثاني
ذكر بعد ذلك ما اخره وهو الابدال في صورة الزيادة فقال بالجواز ذلك مع التراضي
ما لا ربط له بصورة الاحتمال الخ وكان نظر هذا الفاضل حيث نسب الى الشهيد
ذلك الى عدم الجواز في صورة الاحتمال الى مفهوم عبارة اللمعة حيث قال اسقط ما
جرت العادة به فمفهوم ذلك عدم الجواز مع عدم العادة مطلقا كما ذكرنا لم
يذكر الشهيد الثاني قده في شرحه شيئا بعد هذا الا صورة الزيادة ويمكن دفعه
بكونه مفهوما ... لا ربط له بصورة الاحتمال ونظر الاستاد قده حيث نسب الى
الشهيد الثاني الجواز في صورة الاحتمال الى مفهوم قوله لم يجز اسقاط ما يزيد

ما يزيد الا مع التراضي قال المنطوق هو توقف اسقاط الزائد على الرضا ومفهومه عدم توقف على اسقاط
غير ... فلهذا النسبة جواز اسقاط المحتمل ... خبر ... هذا المفهوم على ... لان الكلام ... علم
مفهوم اللقب وعلى التقدير كونه وصفا ومعتبرا في هذه المقامات ... كما ...
في الاصول ... معارض بمفهوم العلل ... عبارة اللمعة حيث ... مقتضاه عدم جواز ذلك كما
عرفت ... ان العلل ... بمنزلة الشرط ... اعتبار ... البيع عدم الجواز
في صورة الاحتمال وعلى التقدير ... فلا يبقى ... عن ... على التقدير
ترجيح الثاني لنا ... عن الاول ... على عدم مفهوم الاول كما لعله نظر الاستاد قده
... الاعتبار على الجواز في صورة الاحتمال ... كما لا يخفى ...
كان ... في حكم ... فنقول ان الابدال تارة يكون بالاعتياد واخرى بغيره وعلى كل
منها تارة يكون محتمل الزيادة ... محتمل النقيصة واخرى معلوم الزيادة ... معلوم
النقيصة ... في جميعها او في بعضها مطلقا او مع التراضي ... مثل
الشروع في ذلك لا بد ... الاخبار ... حتى ... اي صورة
... الاخبار ... صورة الابدال ... بصورة ... منفرد
... الواردة في ... وعد ... احلاوة كلا
الاصحاب ... سمعت ... قال ... عبد الله ... في ... فيحسب لنا
... فقال ... كان يزيد ... فلا ... كان يزيد ... فلا ...
... صورة ... ان ... احدها ان ... كان ...
... الزيادة ... في ... بمعنى زيادة مجموع ما ...
... الزيادة ... احتمال الزيادة ... النقصان ...
مجموع ... محتمل الزيادة ... زيادة ... والنقيصة
... كما لا يخفى ... اسقط المجموع ... فلا يمكن ... الا

كما افاده الاستاد قده

الا على سبيل الاجمال الثاني ان يكون الزيادة في بعض الروايات والنقيصة في بعض اخرى كانه قال
لكان مقدار الكر بحسب بعض الازمنة زائدا في بعضها وناقصا في بعضها الاخر فيكون
الزيادة في بعض الازمنة والنقصان في بعض الاخر بحسب ما يكون بحسب ذلك مقداره بالنسبة الى المجموع
حتى يكون ذلك على سبيل الاجمال فالعلم بصدق الكل يوجب كون الروايات الاخبار في المعاملة الشخصية
الثالث ان يكون الزيادة والنقيصة في نوع مقدار الكر في نوع من المعاملة كان يكون
المقادير مختلفة واحد لكل نوع في نوع المعاملات بحيث يكون هذا المقدار الذي يعادل
اسقاط زائدا في بعض المعاملات وناقصا في بعض اخرى فعلى هذا يكون الزيادة والنقصان
فقيل الا انه يكون الزيادة في بعض اخرى وهذا الاحتمال بعيد في الروايات جدا اعتبار
ما سبق للنظر وغيره بالزيادة والنقصان في نحوه في تحصيله وليس الجمع ابتداء محتمل
فان فيهما زيادة وربما يقتضي حمل الكر فيها الزيادة والنقصان لو علم مقدار الكر زمانا
لكان لفظ الكر في نوع المعاملات دون المعاملة الشخصية مع انه لا يمكن اجتماعهما في شخص
المعاملة بالنسبة الى مقدار الكر الا على الوجه الاحتمال الصحيح بحيث اما الاحتمال الاول
فيضعفه بان الظاهر في الروايات الزيادة والنقصان معا لا احتمالهما وانه على خلاف
الحمل على الاجمال لعدم امكان اجتماع الزيادة والنقصان في المجموع كما لا يخفى فاقوى ما ذكر
حمل الرواية على خلاف ما في محله لكونه خلاف الظاهر كما لا يخفى واما الاحتمال الثالث
فهو في نفسه وجيه بملاحظة اللفظ ايضا الا انه لا يلائم الفقرة الاخيرة منها وهو قوله كان
يزيد ولا ينقص فلا تفرقه لانه لو حمل ذلك على البعض اي يزيد في البعض فيكون مفاده عين
قوله يزيد ولا ينقص لا معناه على ما فرض الزيادة في البعض والنقصان في البعض وان حمل على
المجموع اي يزيد في المجموع ولا ينقص لزم التفكيك بين الفقرتين حيث ان المراد في الاول
البعض وفي الثاني الكل وهو كما ترى مع ان مقتضى الشيئية اتحاد الفقرتين مضافا الى عدم
موافقة لفظ بعض في رواية على الكر في النوع كما عرفت فالاقوى هو الاحتمال الثالث

الثالث كما هو الاسناد فيه لموافقته على رواية على الكر في النوع لمكان لفظ بعض
وبعض وهم الشيخ منه في النهاية حيث عبر بعضهم بما هو ادب في ذلك الكتاب بحيث لا يخفى
الوسيلة ايضا لا يعطل بل يقوى باعتقاده بعض الاصحاب بالجملة الا ان لفظ ثمة اذ ذلك
الرواية حيث اشترط الاعتياد في الكر مطلقا هذا ان يكون الرواية شاملة لصورة الاعتياد
الثلاثة وهو غير هذا الاحتمال الزيادة والنقيصة وحاصل الزيادة وحاصل النقيصة لا على انفراد
ايضا الحديث فان مقدار الكر نوعا في نوع المعاملات في المعاملة الشخصية لا يحتمل ان يكون
محتمل الحديث بالنسبة الى ذلك المقدار او معلوم الزيادة او النقيصة واما الاقسام الثلاثة
الاخر في صورة الاعتياد فهو خارجة عن مورد الرواية كما لا يخفى فتقتضي الرواية
اشتراط كون الكر معتادا كما لا يخفى وهل يشترط مع ذلك اي مع فرض الاعتياد الرضا في
جميع الصور الثلاثة بعضها ام لا مقتضى الرواية هو عدم اشتراط ذلك لعدم اخذه
بصورة الرضا الا انها معارضة برواية علي بن حمزة وعلي بن جعفر حيث قيد فيهما الصحة
بالرضا فقال في الاولى اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا بأس وفي الثانية فلا بأس ان اخذ تراض
ثم يقع التعارض بين كل فقرة من فقرتي حسنة الحلبي مع الاخبار المقيدة لصورة الرضا
فقال دخل الفقرة الاولى في موافقة هذه مع الرواية المقيدة بالرضا تعارض العام
والخاص من وجه لا طلاق الفقرة الاولى بالنسبة الى صورة الرضا وعدمه واختصاص
هذه الروايات بصورة الرضا واما الاستعمال لصورة الاحتمال او العلم بالزيادة
او النقيصة بالنسبة الى كل منها على حد سواء فيقع التعارض بين منطوق الادلة
ومفهوم الثاني الدال على عدم جواز الاعتياد في صورة الرضا فلا يدل على تفصيل الاول
فيحكم بجواز الاعتياد لصورة الرضا والغاء المفهوم بوروده في مورد الغالب مع تعين
الطلاق الاول لطباع المعارض ولا يتيسر الاول والا وجه الا ان الجمع بينهما امكن واولى
والطريق فلا يكون الرواية شاملة لغير صورة الرضا فيرجع فيه الى ما يقتضيه الاصول
والقواعد كما لا يخفى واما الفقرة الاخيرة مع تلك الروايات فالتعارض بينهما عموم من وجه

لعموم الفقرة الاخيرة من رواية حنان بالنسبة الى شمولها الصورة ايضا وهذه عموم تلك
الروايات لشمولها جميع صور المسألة من صورة الاجمال والعلم بالزيادة والنقيصة لكن اخص من
الفقرة الاخيرة لصورة العلم بالزيادة فيكون التعارض بينهما تعارض العامين من وجه فيقع
التعارض بين المنطوقين في صورة العلم بالزيادة مع عدم الرضا فلا بد ح اما من حمل النهي
في قوله لا تقربه على الكراهة كما هو جمع مشهور بين الاصوليين فيحمل النهي على الكراهة او
اختصاص تلك الروايات لصورة الاجمال كما هو ظاهر من قوله فزيادة او نقص فلا بد ان يكون
شاملا لصورة العلم بالزيادة فيكون الفقرة الاخيرة سليمة عن المعارض ولو قلنا باختصاص
هذه الروايات لصورة العلم بالزيادة ايضا فلا يكون بعيدا ان يكون التعارض بينهما تعارض
العامين من وجه فيحمل على الكراهة ايضا كما في الوجه الاول وهذا كله بحسب بادي النظر
في رواية حنان فان مقتضى التتبع والنظر فيها الاطلاق في ذلك بالنسبة الى صورة الرضا وعدمه
واما بعد امعان النظر والتأمل فيها وفي غيرها اختصاص رواية حنان ايضا لصورة الرضا
وعدم الاطلاق بالنسبة الى صورة عدم التراضي [illegible] كما لا يخفى [illegible] فان [illegible]
ذلك بعد الفراغ عن تراضي المتبايعين عليه لان الحاسب هو البائع او وكيله [illegible]
والمحسوب [illegible] فيكون مقتضى المفهوم من اختصاص ذلك بصورة رضا البائع
[illegible] في رفع التعارض بين الفقرة الاولى [illegible] يدل على صحة ذلك مع التراضي [illegible] رواية
علي بن حمزة لاختصاص كله بما اذا [illegible] الفقرة الاخيرة فيرتفع التعارض في معلوم الزيادة
مع التراضي فمقتضى الاول عدم الجواز ومقتضى الثاني الجواز فلا بد [illegible] اختصاص
رواية علي بن حمزة لصورة الاجمال وعدم شمولها لصورة العلم بالزيادة كما هو الاكثر
[illegible] رفع التعارض او حمل كله على الكراهة على التقدير اختصاص تلك الرواية
لصورة العلم بالزيادة ايضا [illegible] فلا يكون التعارض بينهما تعارض المتباينين
فلا [illegible] حمل كله على الكراهة كما عرفت [illegible] هذا كله في [illegible] الحديث
وعدم [illegible] مقتضى الاخبار الجواز في الصور الثلث مع صورة التراضي [illegible]

لصورة التراضي [illegible] ده

ما يدونه كما عرفت مفصلا كما ذهب اليه المشهور فلا يترجح الحكم بالبطلان في غير صورة التراضي
مطلقا هذا كله حكم الصور الستة بمقتضى الاخبار واما حكمها بمقتضى الاصول والقواعد فنقول
ان [illegible] اما مع العادة [illegible] فلا اشكال في الصحة وجواز الاخذ لكن لان
العادة توجب انصراف العقد اليه فيكون [illegible] على التقدير [illegible] في ذلك
بانه [illegible] حتى يكون العادة موجبة لانصراف [illegible] الى العادة [illegible]
بين الناس [illegible] في ذهن المتبايعين [illegible] بمنزلة الشرط في ضمن العقد [illegible]
وتراضيا على ان [illegible]
[illegible] فيكون صحيحا [illegible] من الصور الثلثة من صورة الاجمال والعلم بالزيادة او النقيصة بعد
[illegible] التعارف فيكون صحيحا [illegible] مع القاعدة فلا يحتاج الى اعمال
الاصول لاصالة عدم زيادة المبيع عليه وعدم [illegible]
[illegible] ولا يكون [illegible] بمنزلة
الشرط هذا كله مع علم المتبايعين بالعادة والتعارف واما مع الجهل فيكون حكمه حكم
ما لم يكن هناك عادة حسبما ستعرف ومن هنا علم انه لا يتصور مع العادة والعلم
بها عدم التراضي بذلك فان اقدام كل منهما على العقد مع الالتفات الى العادة
رضى منهما على ذلك [illegible] كما لا يخفى وهذا مما لا اشكال فيه واما لو لم يكن هناك عادة
وتعارف بينهم [illegible] حتى يكون اصل الاندار [illegible] فان [illegible] في الصور الستة
[illegible] ولم يكن اصل الاندار متعارفا [illegible] مقتضى
القاعدة [illegible] البطلان [illegible] بالاصول [illegible]
اصالة عدم زيادة المبيع [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] عدم الزيادة في حالة الاندار فيه [illegible]
الاندار [illegible] مقتضى الاصل عدم الزيادة [illegible]

وعلى عدم شمول النص لذلك ايضا فيما كان الاختلاف مغتفرا ولم يكن مقدار المزيد
مغتفرا فالوافي جائز ان يكون مغتفرا فلو فرض ان الكون اشارة الى ذلك لم يمنع التراضي
مع التراضي لو منع التشاح انما منع التشاح مع عدم التراضي فلا اشكال في البطلان ح غير مع
بين الصور الثلث من صورة الاختلاف والعلم بالزيادة او النقيصة المغتفرة والجهل الذي علم
معلومية البيع بعد فرض الاعتياد حتى يكون مانعا للغرر فيكون مقتضى القاعدة
الحكم بالبطلان وكذا بملاحظة النص فان النص على تقدير شموله لغير المتعارف فلا اشكال
في اختصاصه بغير صورة التشاح ولا خلاف في ان شمول النص هو في حكم هذه الواقعة
بعد فرض تسليم التشاح والتراضي بينهما فالاقدام على حكم هذه الواقعة وجواز
الاندار لكن في هذا المقام منتف ولو كان في مورد التشاح فانه خارج عن محل السؤال
فلا يكون مشمولا للنص فيكون باطلا بمقتضى النص والقاعدة لخروجه عن مورد النص وعموم
الغرر والجهالة الذي في هذه الصورة ايضا لا يعني الا ما في الاصول الموضوعية اصالة عدم
زيادة المبيع عليه وعدم استحقاق البائع ازيد مما يعطيه المشتري من الثمن الا ان ذلك انما
هو بعد الفراغ عن اصل الحكم بمقتضى القواعد والنصوص لا لاثبات تعيين مقدار الاستحقاق
البائع من الثمن بعد فرض ان مقتضى القاعدة والنص البطلان ولا معنى للتمسك بالاصول
في هذا المورد ايضا هذا مع ان اصالة عدم زيادة المبيع عما يدعيه حالة
سابقا اذ البيع لم يتعلق بالاجزاء الزائدة الا انه مع ذلك لا استصحاب عدم الزيادة
في حالة الانتزاع فيه فان الانتزاع فيه امر جديد حصل بالبيع فمقتضى الاصل عدم الزيادة
فيشتمل المظروف على هذا المقدار فيكون ذلك الاصل مثبتا فلا يجوز هذا كله مع
التشاح واما مع التراضي مع فرض عدم الاعتياد والتعارف فلا اشكال في ان مقتضى
القاعدة البطلان للغرر والجهالة بعد فرض الاعتياد حتى يكون مانعا للغرر والرضا
لا يرفع الغرر كما ذكره بعض الاساطين فيكون مقتضى القاعدة البطلان بالجهالة

بان من الثلث من صورة الاختلاف والعلم بالزيادة او النقيصة واما بلحاظ النصوص فان
مقتضاها بصورة التعارف والاعتياد فلا يكون النص شاملا لما اذا كان مقدار
المندر معتادا لكن تفاوت ما ساقطا فلا اشكال في البطلان لعدم شمول النص فلا يجري الاصول
الموضوعية ايضا وان قلنا بالتعميم وشموله لغير المتعارف فلا اشكال في ان شمول النص
محتاج الى اعمال الاصول فيكون هذا هو مورد مخالفة النص مع القاعدة على تقدير القول بالتعميم
الا انك قد عرفت ان الاقوى هو اختصاص النصوص بصورة الاعتياد فيكون هذا المورد ايضا
مما يوافق فيه النص مع القاعدة لان مقتضاهما الحكم بالبطلان كما عرفت هذا تحصيل الكلام
في احكام الصور المذكورة بحسب القاعدة والاخبار ثم ان الحكم المذكور من جواز
الاندار فالنص هو ظرف السمن والزيت والنسية والمجلل من الاخبار والنصوص لا يعم كل
ظرف كما هو ظاهر معقد الاجماع المتقدم من الحدائق ومعبارة النهاية والوسيلة وما
انما ظفرنا التمهيد من الحق الثاني ظاهر النصوص والاخبار هو الاول ولكن الذي يقوى
في النظر انه لا فرق بين الجلاب والمنطلب ذلك اعتاد في بيع الحطب كبيع
النفط في ظرف وجره وزماننا هذا خصوصا بعدما عرفت تحقق الحكم على طبق القاعدة
صيانة اذا كان الاندار في ذلك بل لا يبعد ان يقال بشمول النصوص لذلك لا يخفى بعد
ما عرفت من تطابق النص مع القاعدة واما ما لم يتعارف فيه ذلك كبيع الحنطة الحب
في بعض الظروف كما هو المتداول في بعض البلدان او بيع التبن كذلك فلا اشكال في
بطلانه للغرر والجهالة وخروجه عن مورد النص الصوري فمقتضى القاعدة هو البطلان
كما لا يخفى هذا الكلام في الخارج عن مورد النص اي بالنسبة الظروف واما تقدير الحكم
كل ما صاحب المبيع مما يتعارف بيعه معه كالشمع في الحلي المصوغ من الذهب والفضة فوق
غاية الاشكال والكلام الا ان مقتضى القاعدة البطلان للغرر والجهالة الذي هو عدم ما
يوجب الخروج عن ذلك حد نسبة المجموع لا يكون رافعا للغرر مع فرض كون المبيع هو الخالص

نعم لو فرض امتزاج المخلوط معه بحيث يصير مغشوشا كفى وزن المجموع اذا كان المبيع هو
المجموع دون الخالص كما هو ظاهر وصرح في عدة انه يستفاد من الاخبار الا ان ما دونه على الاقوى
سوقه كما عرفت سابقا انه لو فرض كونه مثل التراب في الحنطة بما يتسامح عادة جاز
ان يكتفى بوزن المجموع بمعرفة مقدار المبيع لم يبعد لا لالتزام بالتسامح بل التراب في الحنطة الا ان
الالتزام بذلك في مثل الذهب والفضة في غاية الاشكال هذا تمام الكلام في المسألة الاولى
واما المسألة الثانية فقد اشار اليها بقوله ويجوز بيعه مع الظرف من غير وضع
موزونا كان المجموع او لا ... من الشهيد فى ذلك الا بعض العامة من غير فرق
بين ان يكون الظرف موزونا ام لا بان لا يمكن الوزن في العام غير موزون او يساوي
او ان وزنا او لا يباع وزنا غير معلوم والظرف لا يباع وزنا بل يكفي هو موزونا لم يدفع
جهالة وزن كل واحد ... فيهما ما لم يحصل في بيع الجاهل حاصلها
ما يكون من سد الغرر والجهالة ... اعتبار الوزن في الموزونات والنكتة ...
هو الجواز ولا يكتفي بوزن المجموع عن وزن كل واحد منهما للعموم للمعاوضة
دليل الغرر وادلة الكيل والوزن بعد فرض كون المبيع هو المجموع ومعرفة مقداره ووزنه
لا ارتفاع الغرر بوزن المجموع وعدم اعتبار وزن اجزاء المبيع ... ما لم يحصل من
ادلة الوزن هو اعتبار وزن المبيع دون ابعاضه واجزائه ولم يفرض حصول خلل
هذا اذا كان الوجه هو انسلخ الدليل على اعتبار الوزن في المبيع ظ الموزونات الاجماع
المنعقد على بطلان البيع اذا كان المبيع مجهول المقدار في المكيل والموزون لما عرفت من
ارتفاع الجهالة بوزن المجموع وعدم قيام الدليل على اعتبار الوزن في ابعاض المبيع
واما اذا كان وجه المنع هو لزوم الغرر الشخصي في بعض الموارد كما لو حصل من الانضمام غرر
لا يرتفع بوزن المجموع وعدم قيام الدليل على اعتبار الوزن في ابعاض المبيع ولما
اذا كان وجه المنع هو لزوم الغرر الشخصي في بعض الموارد كما لو حصل من الانضمام غرر

عرفا لا يرتفع بوزن المجموع فلا اشكال في البطلان حينئذ للغرر كما لو باع سبيكة من ذهب مع درهم مائة
مثقال والفرض ... وصلة من رصاص في مقطع ووزنها الف مثقال لم يكن الاقدام على هذا المبيع الا لعلم
بما فيه عن ... المعلوم من العقلاء وداما ... ذلك فلا اشكال في الغرر كما عرفت فوجود
الحكم هو الصدق فانه عرفا وعدمه ... ومنع اصل حجية ... الادلة اعتبار الكيل
والوزن بما عرفت ... في المقام كما لا يخفى هذا ببيع الظرف مع الظرف بمقدار
مع ... انها الا ... ذلك ... ذكره في المقام وراجع هذا
الكلام في شرائط العوضين ... تفصيل الكلام مع الاضافة
والاضافات في ... ... على ... يكتب بالنو
... بيت ... الكفارات ... وكذا
ولما فرغ ... الا ... ما ... تفقه ...
العرف ... المشهور ... في ذلك كما هو ظاهر ... لكن ... الاصحاب
انه ... في ذلك كما هو ظاهر ... كلام ... ايضا فيقع
الكلام تارة في ... هل هو واجب او مستحب ... في الجمع بين كلماتهم في المقام حيث انهم
عبروا تارة بالاستحباب وتارة بالوجوب ... في جهة ... وجوبه ... هو وجوب ... على ... فى
فان كلماتهم مختلفة في ذلك غاية الاختلاف ... في ... الامرين ... كتاب
فالكلام يقع في مقامات ثلاثة اما المقام الاول فسيعرف للاشارة اليه واما ... الثاني
اللهم في المقام فلا اشكال في اصل الوجوب كما ... على عقاب الجاهل ... وان كان ... منه
عن ... بين المركب والبسيط واما ... فلا اشكال في عقابه واما الخلاف فانه
بعد الفحص هل يجب عليه العمل بالبراءة او الاحتياط على الخلاف المعروف بين الاصوليين
الاخباريين واما عقاب الجاهل ... فلا اشكال ... ولا معنى
لعقاب ... ولا عقاب الا على ... الحرمة ... عمل

الوجوب عالم يجب الفعل فيه اصلا كما اشكال فيه وانما الاشكال في حيث الوجوب فان وجوبه ... نفسيا
لعدم ... فيه ... الوجوب فيه ... وعدم الوقوع في ... ثبت الوجوب
... فكيف يكون وجوبه غيريا ... الاشكال ... كيف يمكن ان يق
بوجوب المقدمة قبل وجوب ذيها مع ان وجوبها وجوب ... مترشح من وجوب ذيها ... اشكال
ولا ... في اشتراط التكليف ... العلم ... مكلفا ... بالمقدمة
تكليفا بالمقدمة ... الا وجوب المقدمة قبل وجوب ذيها ... الا ...

رضوان الله عليهم ... في دفع هذا الاشكال بوجوه عديدة في موارد ... مما ... مع
انفا في دفع هذا الاشكال المزبور فانها كثيرة منها وجوب ... قبل طلوع الفجر ... على
الجنب ومنها حرمة النوم الثالث على ... يعلم انه ... قبل الفجر ... ومنها
... قبل الحج ... ومنها وجوب ... الجمعة قبل الزوال بالنسبة الى ...
دون ... ومنها تكليف الكفار بالفروع ... ومنها تكليف ... بالقضاء
بالعبادات مع عدم قبول الاسلام ومنها ما صرحوا في ... وجوب ... التحفظ
... ومنها وجوب تعلم احكام ... ومنها وجوب ... احكام الصلوة ...
... قبل الوقت ... على الشيخ ... فان
الاشكال ... في جميع ... في دفع هذا الاشكال بوجوه احدها
ان ... الشرط ... ظرف ... كما ... العلامة ...
... الشرط ... ما كان ممنوعا ... كالاستطاعة ... البلوغ
والعقل ... ما كان ممنوعا ... كالزمان ... وثانيها
ان ... قبل الوقت ... الا انه يكون واجبا
لان عدم الاتيان بها يكون ... للمكلف ... تكليف ... على المكلف
بالادلة الاربعة ... في ذلك ... بالارشاد

الارشاد وخامسها الالتزام بالوجوب النفسي في خصوص ... كما صرح به ... في ...
... والمحقق الاردبيلي ... في ... الجاهل ... على ...
... الواجبات ... وان كان ... العقاب ... كما ...
... ذلك ... الوجوب النفسي ... والجواب عنها في الاصول مفصلا ومشروحا
والمحقق في ذلك هو ما ذكرناه واخترناه في حل الاشكال ... في ...
بوجوبها قبل وجوب ذيها ... بالوجوب ... في وجوبه ... بالوجوب النفسي
... بالوجوب ... الارشادي بل بوجوب اصلي ... مستقل
... بالوجوب النفسي ... ولا ... الواجب
... مستقل ... الوجوب النفسي ... وجوب
... بل خطاب اصلي ... مستقل ... الوجوب الغيري ... كونه ثابتا
... الوجوب الغيري ... وجوبه ثابتا في ... فيكون
... الغيري ... مستقل ... غيره
فيكون ... الغيري ... على ... الاشكال
فاصل ... التكليف ... الشارع ... الوجوب ...
ولم ... حمله على غيره ... الوجوب النفسي او الغيري او الارشادي ... عليها ان
الاشكال الا ... حمله ... على ذلك ... ثبوت هذا الوجوب ... فيكون
... عليه ... على وجوبه قبل الفجر ... الشارع ...
... الا ... ذلك وعدم امكان حمله على غيره ... فيكون
بالاجماع كما في تكليف الكفار بالقضاء ... بالعبادات فان
قيام الاجماع على ذلك ... الشارع ...
... المستقبلة في تمام ... الوجوب النفسي ... كالاجتهاد

ودون استفادة العقل بعد احراز غرض تعلق الامر بالمتحمل المقدمات مقصوده ومن ذلك هو
ايجاد ذلك الفعل الخاص فانها فاذا توقف ايجاد ذلك في وقته على ارسال مقدمة عليه حكم العقل
بوجوب ذلك من باب المقدمة كوجوب احضار الدابة في السبيل لمسافة بعيدة لكن هذا انما يتم في
الاوامر العرفية حيث انه يمكن تحصيل غرض المطلوب بالنفي في الاوامر الشرعية لعدم امكان
تحصيل الغرض منها نعم يستفاد هنا الوجوب النفسي ولا جماع كما هو في المقام
سواء العقاب المترتب على ترك التعلم على الوجه المجادر وجوب التعلم هل يكون
على ترك نفس التعلم كما هو ظاهر المحقق الاردبيلي قده او على ذلك الفعل الذي وقع
تركه كما هو ظاهر غيره وجهان من كونه نفسيا او مجازا ظاهريا ولا يبعد الالتزام
بالثاني لما في ان الحكم الباعث عليه في غيره مع ان هذا المبين بيان العقبة بيانه
ايجاد العقاب عليه ايضا فاما كونه على هذا او على ذاك الحكم لا مرجح فيه اصلا هذا
في اصل الوجوب بعضها الوجوب ولا ينحصر العقاب المترتب على الجاهل بعض الواجب في
فعل الحرام بترك التعلم الواجب عليه عقلا كما عرفت في خصوص التجارة وابواب المعاملات
ما يترتب على غيره ولا جهة العقاب هنا الا بوجوب التعلم الخفي كما عرفت واصالة
حرمته لتصرف في مال الغير على يقع في فعل المحرم ومن ذلك الوجه فوجه العقاب فيه انما
هو الاول اي الوقوع في نفس فعل الحرام لذاته كما لا يخفى ولا هذا اشار شيخنا قده
بقوله ثم ان المقام بزيد عن غيره الخ فلاحظ واما الجمع بين كلماتهم في تعبير بعضهم
بالاستحباب وبعضهم بالوجوب فقد تصدى له في الجواهر وشيخنا الاستاد
قده في كتابه بوجهين الاول هو ما ذكره في الجواهر ان المراد بالتفقه المستحب
احراز معرفته بها قبل الشروع بخلافه عدم التفقه ضرورة وجوبها في كل فعل ومن ذلك
فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ثم لا يعتبر في الشروع في اسباب المعاملة لسبق العلم
بالصحة والفساد فلا مرجح ابتاع المعاملة لسبق العلم بالصحة ولهذا فلا مرجح ابتاع المعاملة

ابتاعه مثلا ثم السؤال عن صحتها وفسادها ثم ترتيب الاثار على ذلك فلو دونها قبل ذلك
بان يكون العالم او من في التجارة مثلا كان آثما انتهى ما ذكره الاستاد قده وما ذكرنا من
المقام الاول اي كون التفقه واجبا او مستحبا لما عرفت من وجوبه تارة واستحبابه اخرى و
قد يكون مستحبا فهل يكون مستحبا نفسيا او غيريا مبني على المجادر وجه الوجوب فيما
اذا كان واجبا فالكلام الكلام هذا تمام الكلام في المقامين واما المقام
الثالث اي المورد ان بين التفقه والاكتساب لتحصيل الرزق فلا اتفاق على تعارضه
عليه مع كون كل واحد منهما واجبا وورود الامر بكل واحد منهما يقع التعارض بين الوجوبين
فاي منهما يكون مقدما على الاخر وذكر الحكم في الواجبين الكفائيين لعدم التعارض فيما
كان احدهما واجبا عينيا والاخر كفائيا مع ان فيما العبرة قال شيخنا قده في الجواهر
ولو فرض تعارض طلب العلم الواجب عينا وطلب الرزق كذلك لم يبعد تقديم الثاني مع
فرض توقف الحيوة عليه انتهى فكانه قده يعني فيما هو الاهم وانت خبير بان ما ذكره فرض خارج
عن محل الكلام فان محل الكلام دوران الامر بين ان يكون الاهم طلب الرزق والتفقه فالوجه
في ذلك هو ما افاده صاحب الحدائق قده من تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق باخبار وجوب طلب العلم
والقول بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتغل بتحصيله واستفادته وتعليمه وافادته قال
بعد الوجه وصرح شيخنا الشهيد الثاني قده في رسالته المسماة منية المريد في آداب المفيد
والمستفيد حيث قال في جملة شرائطه ثم قال يتوكل ويفوض امره الى الله ولا يعتمد على
الاسباب فيتوكل عليها فتكون وبالا عليه ولا على احد من خلق الله بل يلقي مقاليد امره
الى الله فيكفل طالب العلم برزقه عما ضمنه لغيره بمعنى ان غيره يحتاج الى السعي
على الرزق حتى يحصل له وطالب العلم لا يكلف بذلك بل بالطلب وكفاه مؤنة
الرزق ان احسن النية واخلص القربة هذا اذا كان كلاهما عينيين او كفائيين
واما اذا كان احدهما عينيا والاخر كفائيا فلا اشكال في تقديم العيني على الكفائي
عينيا

ذكرهم النظر داخلا عرفا او مستثنى لخلفه خلاف في الازمان والاوقات حال الاخطار دوالا محيص
وحيث الاستفادة القاعدية كما لا يخفى حول سيدنا الشيخ ان تلقي الركبان مكروه لا غلاوة في الاشكال
فهو حسنة واما الخلاف ففي حرمته او كراهته فذهب جماعة الى الحرمة كالشيخ والقاضي والحلي
والعلامة في المنتهى وهو ظاهر الدروس وهو الشيخ المحقق الثاني والشيخ وابن حمزة والمشهور بين
الاصحاب هو الكراهة بل عن بعض دعوى الاجماع عليه وحكي ذلك عن الشيخ ثم في نهاية الاحكام
حيث قال التلقي للركبان مكروه عند اكثر علمائنا وقد يكون حراما اجماعا والحق انه [illegible]
ذلك في المنتهى الى الحرمة فالمسألة خلافية والمتبع هو الدليل لعدم الاجماع لتحقق المنقول
منه عن حجية مضافا الى تحقق الخلاف الا ان يظهر منه دعوى الاجماع مسبوقا بالخلاف وملحوق
به واما الشهرة فليست بحجة عندنا فالمرجع هو الاخبار ولا ريب ان ظاهر الاخبار الحرمة
لظهور النهي في التحريم مضافا لخصوصه بالتحريم فلا وجه للقول بالكراهة لكونها خلاف
ظاهر الاخبار ونقل الاجماع والشهرة مع ثبوت الخلاف فلا يعارض الا ان ذلك الا
انه لا يبعد استفادة الكراهة من مجموع هذه الاخبار باشتمالها على ما يشم منها
ليشم منها رائحة الكراهة خصوصا بعد ملاحظة كونه من مصالح الرسول ص
وورود [illegible] في تلك الاخبار [illegible] مكروه فالقول بالكراهة هو الاقوى
عندنا واما الاستدلال [illegible] بالنهي عن الاكل في بعض الروايات فلا اشكال في
ارادة الكراهة [illegible] لعدم القول بحرمة الاكل فيكون قرينة على ارادة خلاف [illegible]
النهي في التلقي كما ذكره الاستاد [illegible] نحمل بعض الفقرات على الكراهة
في الرواية المحدودة فيه لا يوجب حمل غيرها [illegible] فالاقوى عندنا ان [illegible]
الروايات [illegible] كما لا يخفى وقد [illegible] في محله [illegible] في ذلك القصد
[illegible] التلقي [illegible] ولو [illegible] التلقي [illegible]
لا لغرض [illegible] فالركب [illegible] البيع [illegible] يكون حراما

ملو خرج لا لغرض ذلك

واما او مكروها ايضا ظاهر الروايات وكلمات الاصحاب هو الاول لعدم صدق التلقي
مع عدم القصد لكن مقتضى التعليل [illegible] فان الركب [illegible] السبب هو التعميم كما لا يخفى
ثم ان حد التلقي اربعة فراسخ كما اشار اليه المحقق بقوله وحده اربعة فراسخ كما
دلت عليه رواية [illegible] حيث قال [illegible] ما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة
والروحة قال اربعة فراسخ فما زاد على الاربعة لا يكون مكروها او حراما بل يكون سفر
تجارة وهذا [illegible] لا اشكال فيه وهل الحد داخل في المحدود او خارج عنه وجهان مبنيان
على ان الغاية داخلة في المغيا ام لا وقد قررنا في الاصول خروجه مع قطع النظر عن القرائن
الحالية [illegible] للمدخول بقوله [illegible] هذا الثوب من هنا الى هنا فان الغاية
هنا داخلة في المبيع بقرينة خارجية كما انه قد تقوم القرينة على خروجه كقولنا [illegible] هذا
الارض من هنا الى النهر فانه لا اشكال في خروج النهر عن المبيع وقد حصلنا الكلام في ذلك
في [illegible] الخروج ايضا مع قطع النظر عن القرائن الخارجية فيكون بعد الاربعة
فراسخ خارجا عن الحكم مضافا الى ان في الرواية دلالة على ذلك حيث قال في حد
التلقي هو ما دون غدوة او روحة و[illegible] الغدوة والروحة بالاربع فيكون حد التلقي هو
ما دون الاربع [illegible] في دخول الاربع في الحكم
[illegible]
[illegible]
[illegible] في انه هل [illegible]
الاربع حتى يكون مكروها او حراما ام لا حتى يكون سفر تجارة فمقتضى الاصل العملي البراءة
[illegible] التلقي [illegible] كما لا يخفى [illegible]
الى [illegible] الاصل [illegible] احد الامرين وعلى التقدير امكان اثبات
احد الامرين بالاصل لا اشكال في تقديمه على الاصل العملي كما هو غير خفي [illegible]

انه هو يعتبر في ذلك جهلهم بسعر البلد لا ظاهر التعليل في رواية عروة لا يتلقى احدكم تجارة خارجا
من المصر ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض هو الاطلاق لعله في ذلك الا هو
ارفق فالركب فبعد علمهم لا ارفاق فيشبه الحكم الكراهة او الرجحان الا انه يمكن ان يقال بعدم الحاجة الى الحكمة
في ذلك لتشمل حكمته ارفاق فاهل البلد ايضا الى التلقي مظنة المحسن ولا دخل لها في اعتبار السعر
بعد تلقيهم بخلاف ما اذا ارفق الركب وطرحوا امتعتهم في الخانات والاسواق فان بيع
واضحا في امتلاء اعم الناس خصوصا الفقراء وفي امتلاء اذا اتى بالطعام كما صرح
بعض الاخبار ثم انه لا فرق بين صورة جهلهم بالسعر وعلمهم بذلك وهو الاقوى عندنا
نعم لا تجافيه في الجواهر والاستاد في مكاسبه لاطلاق النص وخصوص بعض الاعلاق فاهل البلد
فيهما ومن ذلك يعلم عدم اختصاص الحكم بالتلقي للبيع اما الشراء منه فلا يشمل ما لو تلقى لشرائها
من العاملات لانه لاخصوصية فيه ... فالركب ... في اهل البلد ... بالمعاملات
الى ... فالركب الى البلد كالنكاح فيخرج ذلك ... لا يجوزها ... كما ... واذا
تلقى الركبان فعل هذا المكروه او المحرم ووقع منه معاملة لا اشكال في صحتها ...
ايضا لتلقي اذ النهي انما تعلق بالخارج ... للفساد كما ذهب اليه الاسكافي وبعض
فيشتبه على القواعد بعضهم ... لهم الخيار مع ... جهلهم بالسعر ... الغبن ...
فيكون لهم خيار الغبن فهل هو على الفور او التراخي ... سيجيء ذكر الاقوى ... مسألة
خيار الغبن ... واما ثبوت الخيار لهم مطلقا كما ذهب اليه الحلي ... فلا يمكن ... لاطلاق
النبوي الماضي لا تلقوا ... فان اتى السوق فهو بالخيار
كما ترى لضعف السند وكونه عاميا ... هنا الحكم المخالف
للقواعد هذا مع امكان حمل ذلك على صورة الغبن كما لا يخفى ... ذلك
هو الغالب فيكون حمله على الغالب والله اعلم ... مسألة ...
تعرض لها الاستاد ... الا ... في المقام وهو انه لو دفع انسان مالا

ان يرد مال المدفوع ... في قبيل ... المدفوع اليه منهم ولم يحصل للمدفوع اليه ولا غير
على خلاف ما ان عرف ورد الدافع كان الطعام ثم اورد ... المدفوع الى الحاكم فهل يجوز له الاخذ
من ذلك مطلقا او يحرم مطلقا او يفصل في صورة الاطلاق بين الاخذ بالمساوي والزيادة
بالجواز الاول وحرمة الثاني او التفصيل بين ما لو كان ... بالجواز في الاول دون
الثاني خلاف عظيم بينهم حتى ان الفقيه الواحد اختلف فتواه في كتاب واحد في الجواب
... ما اختاره شيخنا ... في مكاسبه خلاف ما اختاره في الزكاة ... محل البحث انما هو
فيما اذا لم يظهر من الدافع ما يدل على عدم رضائه بالاخذ او رضائه بذلك فان ذلك خارج
عن محل النزاع اذ لا اشكال ... هو ما يستفاد من المالك من القرائن من الاذن او المنع
وهذا مما لا اشكال فيه لان الناس مسلطون على اموالهم وانما الخلاف مع ...
القرائن ... ظهور لفظ ادفع ... فان كان ... معارضة ...
الدافع للمدفوع اليه ... ظهور الدفع بعدم شمول لفظ الدفع لعدم شمول لفظ
الدفع للاخذ لنفسه ... كما لا يخفى ... الاخذ ... وجوب الدفع الى
غيره ... عنوان ... هو الموضوع
للحكم فيكون المقصود ... هو الوصول الى ... بهذا العنوان فيكون ... بالدفع
نظير التوصليات كالقبض في الرهن ... في البيع ونحوه مما يكون
منه حصول ... في الخارج ... ذلك ... القبض او ...
حصل ... او ... ذلك ...
الغرض ... الدفع ... ظاهرا في الايصال الى الغير ... ذلك
ان الغرض هو وصول ذلك الى ... بهذا العنوان ... ان يكون
حكم ... القرائن العامة الموجبة لصرف اللفظ عن ظاهره ... هو الجواز ... ذلك
الا في الجواهر ... معنى الدفع ... منزلة الدافع ... الدفع حقيقة
لكونه ... موضوع ... فلا يكون ... ادفع ظاهرا في الدفع الا

ولو دفع الى الفقير [illegible]

الفقير فان انكار ظهوره مكابرة جدا نعم يمكن دعوى الانصراف العرفي كما ذكرنا فيكون
ذلك من قبيل القرينة العامة لصرف ظهوره او دفع فيجوز له الاخذ بالجميع اذا كان منهم
والحاصل ان المنع هو الظهور نعم فيما افاده الاستاد مد ظله تجويز له الاخذ
بالجميع لا الوضع اللغوي هذا كله بحسب القواعد ولما رجعنا الى الاخبار رأينا الاخبار
متعارضة منها ما دل على الجواز ومنها ما دل على المنع ومن المقرر في محله ان مقتضى الجمع
بين الاخبار هو حمل الاخبار المانعة على الكراهة جمعا بين الاخبار بل لا يبعد الحمل
على ترك الاولى دون الكراهة لعدم ثبوتها فالقول بالجواز مطلقا هو الاقوى واما ما رواه ابن
[illegible] بن عثمان حيث قال الفقير باخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره فهو ايضا يدل على
الجواز واما عدم جواز اخذ الزائد فانما هو من باب الكمال والا فلو [illegible]
اخوانه فلا يبعد [illegible] اخذ الزائد ولا على كراهته كما لا يخفى فيجوز له اخذ الجميع لكن
هذا اذا قال له ادفع الى السيد او الى الفقير او الى العالم او العادل او المجتهد [illegible]
بعد [illegible] فيجوز له اخذ الجميع اذا كان متلبسا به واما اذا قال له ادفع الى الفقراء
او العلماء او المجتهدين [illegible] فهل يجوز له اخذ الجميع ام لا وجهان مبنيان على ان ذكر
الفقراء هل هو لبيان المصرف كما في [illegible] او انه متعلق الحكم فان غرضه اعطاء
الجميع ظاهر اللفظ يقتضي الحمل على الثاني واما انه [illegible] الخارج كون
المراد هو بيان المصرف فالاقوى عدم جواز اخذ الجميع بل يجب عليه الايصال الى اقل
الجمع [illegible] بانه يجوز له ايضا اخذ الزائد عن غيره لما عرفت لعدم ما يدل على وجوب المساواة
الا انه [illegible] فالاولى كما عرفت اذا عرفت ذلك فههنا فروع الاول لو دفع
اليه مال وقال له ادفعه الى الفقير وصح [illegible] اخذه منه بناء على انه غني والمدفوع
اليه يعتقد فقره لان الاحكام تابعة [illegible] فان المتبع في تشخيص الموضوعات هو
نظر المدفوع اليه لا نظر الدافع الثاني عكس هذه الصورة فالصحة لزعمه انه فقير
وهو يعتقد غناه فلا يجوز له اخذ ذلك لان المتبع هو نظره لا نظر غيره الثالث لو شرط

لو شرط الدافع ذلك فانه لو قسمه بين الفقراء ومن مثله فقال اعط الفقير خمسة دراهم
والسيد عشرة والمجتهد عشرين وغير ذلك وصح باخذه له بمقدار [illegible] بناء على
انه [illegible] ذلك الصنف مثلا فان له [illegible] ذلك العشرين بناء على انه مجتهد وهو لا يرى نفسه مجتهدا
فهل يجوز له اخذ ذلك المقدار ام لا وجهان مبنيان على ان اعطاء العشرين له مبني على كونه مجتهدا
ام لا بل انما [illegible] المجتهد والمقلد بهذا العنوان الا ان يعينه بكونه احد مصاديقه [illegible]
[illegible] له هو العنوان الكلي لا [illegible] فعلى الاول لا يجوز له اخذ العشرين حيث انه لم يكن
مجتهدا وهذا نظير ما ذكروا من انه لو اشترى عبدا على انه كاتب فبان انه غير كاتب
صح البيع وكان له الخيار واما لو اشترى [illegible] وكتانا [illegible] فظهر [illegible] بطل البيع
البيع فالاول [illegible] يستحق الخيار [illegible] ان بالعنوان الكلي الا انه [illegible] مصداقه
فقد فصلنا الكلام في ذلك في مسئلة بيع الصبرة مثل [illegible] على انه عشرة
[illegible] حيث اختلفوا في [illegible] الاختلاف في تقديم الاشارة
او العكس [illegible] وتقديم الاشارة على العنوان تقتضي
هنا ايضا تقديم الاشارة على العنوان في خصوص هذا الفرع او عكس ذلك [illegible]
[illegible] الاحكار مكروه [illegible] والاولى [illegible] الاشارة [illegible]
[illegible] في كلام [illegible] وحاصل الكلام في هذه المسئلة ببيان
[illegible] موضوعها والثاني في حكمها اما الاول [illegible] بيان
[illegible] الاحكار [illegible] الاتفاق [illegible] كان [illegible] يستعمل
[illegible] ايضا كما في [illegible] الاصطلاحات [illegible] الفضل
واما الحكرة بالضم [illegible] عبارة عن نفس الجمع
عبارة عن جمع الطعام [illegible] والطعام عبارة عن الاقوات الاربعة الحنطة والشعير
والزبيب واللحم [illegible] الاحكار في هذه الامور السبعة
واما الحاق [illegible] الاجزاء [illegible]

يكون عبارة عن [illegible] الاحكار [illegible] الفقهاء واهل اللغة [illegible]

مثل تلك الاخبار في الموضوعي غير مرضي وان اراد به الاخبار الحكمي فله وجه وقد اعترف بعض الاجلة
من الاصوليين بكونه من موضوع الاحكام وبكونه مصداقا من مطلق الاخبار فيشمله الادلة
الشرعية وفيه انه لو كان الامر كذلك للزم العقاب على مطلق الاخبار فلا وجه للاقتصار
على البعض وكيف كان فهذا غير وارد في الاحكام يبحث عنها موضوعا او حكما اصولا لا
الاستنادية بهما الاول بعض العلماء على ما نطق به الاخبار وغيرها في اعتبار زيادة
الثمن بلا عوض ذلك والظاهر كما نبه احد من الاعلام مضافا الى الاصل وعدم الابعد ان
يكون المراد المتحرج بما زاد بحسب معتد به من زيادة الثمن بناء على ان زيادة المالية سيما اذ
اعتبار البائع زيادة الثمن يستلزم زيادة الثمن وان كانت السيرة جارية في الواقع عوضا وقيمة
وكيف كان فالظاهر ان هذا الشرط معتبر في موضوع الاحتكار لا في حكمه على ما يستفاد من
كلام اهل اللغة الثاني حاجة الناس الى شرائه فلو لم يكن محتاجا يكون خارجا عن محل
البحث منها الثالث عدم وجود الباذل له ولو بايع غيره فلو وجد في المكان خارجا عن محل
البحث بعينها وهذا مما لا اشكال فيه [illegible] اشكال في ان الاخير [illegible] معتبر في الحكم
لا في الموضوع بخلاف الاول [illegible] فانه اذا انتفى الشرط الاخير يكون خارجا
عن محل الخلاف فلا اشكال في الحكم بالحرمة [illegible] والذي يستفاد من الجل
انتفاء الكراهة وهو الاقوى لعدم الدليل على الكراهة الا ان [illegible] الاستناد في ضمن
الاستدلال بالحرمة في صورة وجود الضيق بعض الاخبار الواردة في الباب فتذكر
كلام [illegible] الكراهة في صورة انتفاء الضيق وكذا [illegible] الزائدة
فالمقصود هذا مما لا بد منه وكيف كان ففي صورة وجود الضيق بان تبلغ
الى حد الاضطرار فلا اشكال في تحريمه وان لم يبلغ الى حد الاضطرار ففيه خلاف
عظيم بين العلماء بالكراهة والقول بالتحريم والمشهور على الاخير وجماعة من الفقهاء
والاخرى على الاول واستدل للقول بالتحريم بوجوه منها الاخبار الدالة

الدالة على كون المحتكر ملعونا ومنها الاخبار الدالة على كونه خاطئا ومنها الاخبار الدالة
على انه لو تصدق بثمنه لم يكن ذلك كفارة لما صنعه ومنها الاخبار [illegible] نهي
النبي صلى الله عليه وآله ومنها ما ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله [illegible] في جهنم واديا [illegible]
[illegible] المحتكر والمدمن للخمر والقواد ومنها ما ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله لحكيم بن حزام [illegible]
ان تحتكر الى غير ذلك اما دلالة ما عدا الاخير على التحريم فظاهرة لان الملعونية والخاطئية
وكذا الكفارة لا تدل الا على [illegible] وكونه مرجوحا [illegible] على [illegible]
الاخبار [illegible] الائمة عليهم السلام وكذا اخبار [illegible] الكراهة [illegible]
[illegible] واما دلالة الاخير على التحريم وان كانت واضحة بناء على كون العقاب
[illegible] جهنم لا تكون الا مع الاثم اللازم للتحريم ويكون [illegible]
[illegible] والتحريم [illegible] مع ذلك يمكن [illegible] بوجوه
ومنها دعوى حملها على الكراهة جمعا بين اخبار التحريم وبين اخبار الكراهة بناء على
[illegible] تلك الاخبار [illegible] على الكراهة كما سيجيء الاشارة اليه [illegible]
[illegible] في ما سوى صورة الاضطرار وكونهما مخلص بالنسبة [illegible]
[illegible] ما علم [illegible] وهو صورة وجود الباذل ونحوه واما [illegible]
[illegible] صورة عدم الاضطرار مع انتفاء الاول [illegible] كصورة الاضطرار
فحكم بالتحريم فيهما مقتضى ظاهر [illegible]
لزم تخصيص الاكثر اذ الخارج عنه اكثر [illegible]
الوجوه [illegible] الاستناد [illegible] بالتحريم [illegible]
الاخبار على الحكم على [illegible]
او على طبق القاعدة [illegible] الثاني [illegible] لو قلنا بالتحريم [illegible]
[illegible] الاخبار على فعل الواجب فيكون موافقا للقاعدة [illegible]
[illegible] بالكراهة فان الاخبار يكون على [illegible] الواجب وهو [illegible] القاعدة [illegible]

انه اذا دار الامر بينهما تعين الاول فيثبت القول بالتحريم كلية وفيه انه لا اجماع ثم
على وجه الاجبار ودون فرق بين القول بالكراهة والقول بالتحريم غاية الامر انه
على الاول فخرجنا بالاجماع وفي مدة غير ثلاثة عدم ثبوت الاجبار على غير الواجب
اما ثانيه الاسناد ففيه ايضا ما اولونه حمل الاجماع على طبق القاعدة لحصول
الكشف على الاول دون الثاني وثانيا ان المحصل هنا على طبق قاعدة موضوع
الوجه لعدم الالتزام بثبوت الاجبار على غير الواجب مما قد في تحصيل الاجماع
هذا الجمع لكان يحتمل الا انه معارض بعدم التعدي على قول الشيخ من كون
او فمعارض البعد ايضا الالتزام بالتحريم المانع اعتباره من باب الكشف عن رضا
في جواز الحبس والجمع للنظائر لا سوال مع ان المعصوم لكونه اولى من الاجماع
فان منه تسلط الناس على اموالهم ابية عن ذلك وقيل المراد الذي كان في
ادلة الاول هذا واما ادلة القول بالكراهة فمن الاخبار الواردة في الباب
التي عدمنها صحيح الحلبي ما عن بعض الحال الراوي فان كان الطعام كثيرا يسع الناس
فلا باس به وان كان قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام
فان ظاهر الكراهة عنده عن فلا نسلم عنه مطلق في عرف الائمة عليهم السلام الكراهة المصطلحة وان كان
ربما يستعمل في مطلق المرجوحية الشامل للتحريم ايضا وبما ذكرنا ندفع التعارض
بين تلك الاخبار وبين اخبار التحريم ونقلت انها القول بتعين الجمع بينها بحمل
الاول على الكراهة فيما عدى صورة الاضطرار والاخر في صورة التحريم هذا والاقوى
عندنا هو القول بالكراهة لما عرفت من الوجه ثم انه يدخل في محل النزاع الاقوات
الاربعة اي الحنطة والشعير والزبيب والتمر بلا اشكال والمنصوص وظاهر النصوص فلا
اشكال في دخول السمن والزيت فيه مناطا ومنصوصا واما دخول الملح فيه
فقد يشكل لخلو النصوص منه اللهم الا ان يقال بدخوله فيه مناطا لعموم المناط
اعني احتياج الناس اليه لكن يشكل ذلك بانه لو كان الامر كذلك للزم التعدي

التعدي الى الاكثر من الامور لشمعه كالجوز ونحوه مما يحتاج اليه الناس اللهم الا
ان يقال ان المناط ليس مطلق الحاجة حتى ينتقض بكثير من الموارد بل ما يضطر اليه الناس ومن
المعلوم ان هذا القدر ثابت في الملح وما مثله من الامور الستة دون غيرها وفيه ان هذا
القدر ايضا ربما يثبت في بعض الاشياء ايضا كالنفط ونحوه مما يحصل الضرر باحتكاره و
فقده لكنه كان فوجه دخول الملح فيه غير منقح اذا عرفت ذلك فهنا مسائل ينبغي
التنبيه عليها الاولى قد اختلفت الاخبار في التحديد لمدة الاحتكار بايام في الغلاء
فاربعين يوما في الرخاء وعدمه في بعض الاخبار الاخر فذلك تعدى دون التقييد بها وعليه
وتشكل فضحونها العلامة من قدم في بعض كتبه وهي اخبار كثيرة وفي بعضها التفسير بالحد
المذكور وهي رواية السكوني وعمل بمضمونها الشيخ قده والمحقق في المختلف الامر دائر
بين الغاء المفهوم المستفاد من التقييد بالحد في بعض الروايات وبين اخذ المفهوم وتقييد
الاطلاق في البعض الاخر لا شبهة ان القاعدة تقتضي تقديم الاول الذي هو المقرر
في محله انه اذا دار الامر بين التقييد والمجاز تعين الاول فعليه ينبغي قول الشيخ
مع التحديد بما ذكر فيكون الاحتكار في الرخاء محرم الى اربعين يوما وفي الغلاء
ثلثة ايام هذا ولكن بعد ما قلنا بان المناط هو الى حد مطلق الحاجة فانه
يتحدد مدار الحاجة من غير فرق بين الثلاثة وما دونها والاربعين وما دونها الثانية
ان مقتضى صحيح الحلبي حصر الاحتكار في الشراء واما مفاد بقية الاخبار الاخر
العامة فانما تعدم اختصاصه بذلك فيعم الحبس بالغلة ونحوه والتحقيق
هو ما ذكرنا انفا من دوران الامر بين التقييد والعموم المستفاد من الاخبار العامة
وقد عرفت ان المتبع هو الاول ولكن قد عرفت ايضا انه بعد كون المناط هو
الاحتياج لا يفرق فيه بين الشراء وغيره الثالثة لا اشكال في جواز الاجبار
على القول بالتحريم واما على القول بالكراهة فقد ذكر جماعة ذلك ايضا ومدرك
المسئلة الاجماع فان تم فهو ولعله لا فيه اشكال لما عرفت من المبنى الا انه

هل يعتبر عليه لا قبل تمام حكي في المقنعة وتبكيل المتبايع مدة والجارة في كذا وقيل
بالتفصيل فيما انتقل بالتعويض بعوضه بالتصرف في الاول وعوضه في الثاني والمستفاد من كلام
العلامة قده وولده والشهيدين وقيل يعتبر بالانتقال ولا يعتبر بتعويضه صاحبي الحكم والنوع
للجمع وبين نفي الاضرار وهذا هو المستفاد من المبسوط والسهولة في حماد هو احسن
الاقوال ثم الثاني والتحقيق في المقام يقتضي الى ان البايع ان نادى في التقويم بحيث يتجاوز
الى المحل يؤمر بالنزول والا فلا يعتبر عليه ولا يؤمر بالنزول لحفظ قاعدة السلطنة بقدر
الامكان كما لا يخفى على ذوي الافهام وبالله [illegible] هذا القول في الخيارات

في التحقيق [illegible] الفصل الثالث مما بني عليه كتاب التجارة في الخيارات اقول يقع
الكلام فيه يقتضي رسم مقامات الاول في بيان موضوع الخيار وصفته الثاني في بيان
اقسامه الثالث في احكامها المتعلق به اما المقام الاول فالكلام فيه يقع في جهتين
الاولى في بيان حقيقة لفظ الخيار فاعلم ان الخيار لغة اسم مصدر من الاختيار لما
عرفت غير مرة ان المجرد اذا كان بمعنى المزيد فيسمى المجرد باسم المصدر والمزيد بالمصدر كالغسل
والاغتسال والحركة والاختيار واما ذلك الثانية في بيان معناه وهو في اللغة
اي المشية والارادة فترجيح احد الطرفين وفي القاموس الخيار هو الاختيار لا يخفى
ان وضع باب الافتعال على كونه لازما فكيف يكون الخيار بمعنى المشية التي هي متعدي
نقول ان نقل اللازم يستعمل بمعنى المتعدي في الباب كالاصطفاء والاختيار واما
معناه اصطلاحا فقد فسره الفقهاء بوجوه ثلثة احدها ما في الغنية [illegible]
حيث عرفه بانه فسخ ملك العقد ثانيها ما ذكره شيخنا في الجواهر وهو ملك اقرار
العقد وازالته بعد وقوعه مدة معلومة الثالث [illegible] الفاضل المقداد
في التنقيح وهو ترجيح احد الطرفين المجازيين والاوجه [illegible] هو الاخير لانه
على التعريفين الاولين يكون نقل لفظ الخيار من معناه اللغوي الى معناه الشرعي
المصطلح من قبيل نقل الاسباب الى المسببات وهو نقل مرجوح بخلاف الاخير فانه على تقدير

على تقدير الاخير يكون المعنى المصطلح من افراد معنى اللغوي فيكون من قبيل نقل الكلي الى الفرد وهو شايع
من الطريقين بانه اذا دار الامر في النقل بين الراجح والمرجوح فالتعيين هو الاول لكن لا يخفى ان هذا لكن
الاشكال في عدم مساعدة كلمات الفقهاء ومصطلحهم عليه اي على التعريف الاخير في المقام لان الخيار
عندهم بمعنى الحالة التي يعبر عنها بالخيار هو السلطنة على فسخ العقد وابقائه وذلك انما يناسب التعريفين
الاولين ويكون منطبقا عليهما لا على المعنى الاخير اعني الترجيح [illegible]
[illegible] العلامة قده على المعنى الثاني بانه [illegible] اقرار العقد [illegible] على حاله
بترك الفسخ فذكر لفظ الاقرار مستدرك لان القدرة على الفسخ عين القدرة على تركه اذ لا يتعلق
القدرة بالاضطرار لانه يصير من الجبر ولكن لا يخفى ما فيه من الوهن اذ ليس [illegible]
[illegible] ذكر تعريف مقابل تعريف الاول حتى يورد عليه بان تعريفه مشتمل على لفظ زائد بل ما ذكره
بيان وتوضيح فالاولى تعريف الاول لان توضيح معنى ملك فسخ العقد ملك اقرار العقد وازالته
وعلى هذا فما ذكره من الايراد مستدرك لا يخفى [illegible] في التعاريف المذكورة
امور منها ملك الوارث رد العقد [illegible] والحالة [illegible] فسخ العقد [illegible]
الاخ والاخت ومنها [illegible] فسخ العقد اذا [illegible] ومنها [illegible] الفسخ
بالعيوب ومنها [illegible] في العقود الجايزة ومنها الاجازة [illegible] في عقد الفضولي [illegible]
خروجها عن [illegible] بالملك السلطنة [illegible] المذكورات [illegible]
السلطنة الخاصة بان يكون من قبيل الحقوق لا من قبيل الاحكام [illegible] المذكورات عن تعريف الخيار
لانها من الاحكام الشرعية لا من الحقوق ولذا لا تورث ولا تسقط بالاسقاط ولعل المراد من
بالملك هو النسبة على ان الخيار من الحقوق ولكن الاقوى ان الخيار في العرف [illegible] السلطنة
المطلقة وما ذكره الفقهاء انما هو بيان لافراد معنى اللغوي [illegible] كلام شيخنا قده
في الجواهر حيث انه بعد ما ذكر المعنى اللغوي وهو المشية قال الا ان المراد هنا ملك اقرار العقد
[illegible] انه بعد ما ذكره من افراد المعنى اللغوي [illegible] الخيار [illegible] وينتقل
بالاسقاط وينتقل الى الغير بالصلح والموت [illegible] الاسقاط [illegible] الميراث

ويتضح ذلك بعطف عنان الكلام الى بيان ما هو مقتضى الاصل فى الشى المشكوك فيه كونه حقا او حكما وقد حكى
عن العلامة فى قواعده انه ذكر بعض الفروع لجواز رجوع المقرض بما اقرضه قال لان العين
المقترضة وان كانت ملكا للمقترض لكن للمقرض جواز الرجوع ولذا يصح الحوالة لان الحق الثابت جملة
لا يزول الا باداء كرجوع الواهب فى العين الموهوبة وفى المقام [illegible] بان [illegible] على [illegible]
ده للاصل هذا او كل الى انه لا جامع بين الحق والحكم بحسب الصورة فى المشكوك كونه
حقا او حكما اذ كما يحتمل ان يكون جواز رجوع المقرض او الواهب حقا وكذا الرجوع فى الطلاق
الرجعى حقا للزوج كذلك يحتمل ان يكون انه حكم فلا فاصل بينهما صورة نظير عدم التمايز بين
ركعتى السنتين حكم [illegible] فيهما بالاستحباب نافلة الطلوع الفجر وبين الواجب من صلوة
الصلوة فانهما بحسب الصورة لا تمايز بينهما الا بقصد كل منهما على الخصوص وكذا النفل
والتشهد بقصد ايهما بحسب الجنس الذى لا يعلمه الا الله تعالى ولذا حكم بجواز ان يترك
قاصدا مهما دون ان [illegible] كما تصوم المستحب مع الواجب فاذا نوى الصوم بقصد التطوع لا يجزى
عن عليه الغرض بل الواجب بنيته [illegible] مع انهما مشتركان فى جميع الجهات صورة و
لا تمايز بينهما الا بحسب المعنى وح [illegible] ذلك يكفى فى الحكم والحق ما يراد احتمال ان يكون المشكوك
حقا او حكما فلا يكون مجرى للاصل بان يقال ان مقتضى [illegible] المشكوك كونه حقا او حكما ان
اجراء الاصل انما هو بعد التميز بينهما وحيث لا تميز فلا اصل وبالجملة انه لا اصل فى بعض
المسئلة [illegible] لا يجرى الاصل فى موارد [illegible] فيما شك ان
فالخيار [illegible] حتى يكون ساقطا بالاسقاط او حكم حتى لا يكون ساقطا به فمقتضى الاصل
فيه ان يستصحب بقاء الخيار وكونه حكما اى عدم سقوطه بالاسقاط وعدم انتقاله الى الغير
بالمصالحة ونحوه فى الخيار ونظر [illegible] او صالح ثم شك فالمصالحة [illegible]
مانع وسقط الخيار [illegible] الغرامة لا [illegible] يكون [illegible] فمقتضى الاصل
انه لا يستصحب بقاء الخيار بحاله وعدم انتقاله الى الغير وعدم [illegible] المانع
الصلح هذا ولكن قد يقال بعدم جريان الاستصحاب لاطلاق [illegible] حاله قبل الفسخ

الفسخ والاسقاط وبعده فيكون بمنزلة تبدل الموضوع فى الاستصحاب نظير [illegible]
والصغر ولكنه فاسد [illegible] اما هو فى [illegible] معاد [illegible]
جريان الاستصحاب كما لا يخفى مقصد فى بيان تأسيس الاصل والكلام فيه تارة فى
خصوص البيع بان الاصل فيه اللزوم او الجواز والاصل فى البيع واخرى فى مطلق العقود ومنها
[illegible] اما المرحلة الاولى فقد ذكر غير واحد [illegible] تبعا للعلامة [illegible] وكتبه ان الاصل فى البيع
اللزوم قال [illegible] ذكره الاصل فى البيع اللزوم [illegible] وضعف لنقل الملك [illegible] الاصل الاستصحاب
والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليأمن من نقض صاحبه
عليه [illegible] كلمات جماعة ان الاصل هنا [illegible] بالارادة معان [illegible] الراجح و[illegible]
[illegible]
البيع يكون [illegible] اللزوم [illegible] فيه باللزوم مقتضى
الاصل [illegible] عن بعض [illegible] انه ذكر فى [illegible] الاصل [illegible] الصيغ
[illegible] عام وعدم البطلان [illegible] الا [illegible] البيع
[illegible] على [illegible] وذكر فى [illegible] حال [illegible] على
الارادة اللزوم وعدم امكان الفسخ ولكن فى [illegible] فلما ذكره [illegible]
[illegible] فى [illegible] نقل كلام [illegible] انه اراد [illegible]
[illegible] جاز [illegible] خيار المجلس او الحيوان او الشرط [illegible] بالغالب [illegible]
[illegible] خروج امور [illegible] منها خيار المجلس او الحيوان او الشرط [illegible] على المشترى
كالمعمودين اى الاب [illegible] لا خيار [illegible] والمشترى كما صرح به جماعة [illegible]
[illegible] فى ملك المشترى [illegible] العقد [illegible] الملك [illegible] والحرة
[illegible] ومنها معاملة [illegible] ومنها [illegible] الرجل [illegible]
[illegible] الولد [illegible] ومنها [illegible] البائع [illegible] المشترى [illegible]

[illegible]

فان نظرهما سقط تخيارهما لدلالته على الرضا بالبيع وقبضهما لا يوجب التصرف لا يجوز بيعها
نعم في بعض الصور التي ذكرها الفقهاء ومنهم في خيار المجلس وان كان لا دخل بغلبة الا زمان يعني
لا تنفع في الافراد المشكوكة مع انه لا يناسب في عده من جملة ما يخرج به عن الاصل
لا يعني ثبوت الخيار او ظهور العيب لانهما ليسا بسبب غلبة الافراد دون الازمان واما
في الثاني فلوجهين احدهما منع الصغرى اي منع كون صيغة بعض افراد الدوام ان يبنى مراده
بعضها الا النقل والانتقال الدائمي الدوام فلا اثر لو سلمنا ذلك منع الكبرى لا حاجة فيه
بصورته واجراء الاصل هو اثبات اللزوم في البيع وان حصل الدوام الذي اقتضاه ذلك ما ينافي
بين الدوام حسب ما اقتضاه ذي الخيار على الفسخ لاجتماعهما كما في الهبة وغيرها من العقود الجائزة
وتعين لهذين الوجهين ذيل كلامه قدس سره بقوله تامل هذا ويمكن ان يوجه ما ذكره الاستاد
بانه اذا اثبت ان معنى العقد هو الدوام فيثبت اللزوم بالعمومات الدالة على وجوب الوفاء
بالعقد كاوفوا ونحوه فان الاية انما تدل بعمومها الاحوالي على ان الوفاء واجب عليكم في جميع
الحالات وهو معنى اللزوم فان قلت ان هذا رجوع عما ذكره الاستاد لانه انما استند على
اثبات اللزوم بالاصل ولم يستند بالعمومات قلت اثبات اللزوم ليس منحصرا بالاصل بل هو عنه
بالقاعدة فلم يستند الا بما ذكر التمسك بالقاعدة في قبال الاصل فلنذكر هذا النحو التمسك
لا ضير فيه لا التمسك بالعمومات [illegible] ان يتمسك به لاثبات اللزوم [illegible] كما لو فرض
ان معنى العقد هو التمليك ابدا واريد اثبات اللزوم في البيع لو وقع [illegible] اثباته
بالعمومات فيكون حكم اللزوم ثابتا بجميعها [illegible] الشارع الثاني ان التمسك
بها لاثبات اللزوم بعد ثبوت ان معنى العقد هو التمليك مع الدوام وح يكون
التمسك بالعمومات من قبيل التاكيد على المقتضى لما اقتضاه الدوام [illegible] يكون
لا اقتضاء ثم بقوله نعم او مفاده عموم حالي او نحوه في كل حال وح يكون التمسك
بالعمومات من قبيل الاقتضاء [illegible] وهذا النحو من التمسك ليس له [illegible] بل هو

بل هو مجرد امضاء الشارع لما قصده المتعاقدان ولا ربط له بالتمسك بالقاعدة وعلى ما
ذكرنا انما هو من هذا القبيل لما ذكره في الاصل الاستصحاب بمعنى انه اذا وقع البيع
حصل الملكية فلو شك في زوالها بمجرد الفسخ فالاصل الاستصحابي بقائه وعدم
ارتفاعه بمجرد فسخ احدهما بالجملة قال شيخنا العلامة قدس سره بعد ذكر هذا المعنى للاصل وهو
حسن وقال في الجواهر بعد ذكر هذا المعنى وهو جيد الا ان الاستصحاب دليل اللزوم كالادلة
والنصوص فاطلاق عليه الحاكمية بينهما [illegible] ما ذكره فيه [illegible] الا ان تعنيه انما هو من
جهة عدم صحة الصناعة الذي يكون الاصل مستلزما للزوم حمله على نفيه كون الاصل
بمعنى الاستصحاب انه لا يصح حمل اللزوم على الاصل بالنفي الاستصحاب بل [illegible] بما ذكره
من ان الاستصحاب دليل اللزوم لا نفسه بخلاف ما اذا كان الاصل بمعنى الراجح او القاعدة او البنا
فانه يصح النفي القاعدة او الراجح او البناء هو اللزوم فيكون الحمل صحيحا على ضرب المقادير
وغيره من الاشكال فيها اذا عرفت انه لا يصح الحمل على تقدير الا ولا تعين بكون الاصل بمعنى
الاستصحاب واما ما ذكره شيخنا قدس سره هنا فنظره انما هو بعد تقدير المضاف
بان يكون التقدير مقتضى الاستصحاب اللزوم هذا ولكن الاولى ما ذكره في الجواهر
التقدير يخالف الاصل مع تعذر الامكان هذا الحمل اذ [illegible] بغير تقدير في كلمات العلماء بما
نقلنا عن العلامة قدس سره ذكره وهو ان الاصل في البيع اللزوم واما لو عبر بان الاصل اللزوم
في البيع فيصح كون الاصل بمعنى الاستصحاب لكانت الاضافة فيه لامية كغلام زيد واما لو
كانت لامية كما انه صالح للاصل فصالح للمحل وغيره [illegible] اضافة الصفة الى الموصوف
فيصح كون الاصل بمعنى الاستصحاب لما ذكرنا فان قلت ان استصحاب الملكية باق وجار
العقد ولا ينافي في احكام الفسخ كان الاستصحاب عبارة عن بقاء ما كان حتى الحكم بجواز
في العقد عبارة عن عدم بقائه على ما كان بل هو عبارة عن احكام ارتفاعه [illegible] مكان
عن لازم للعقد بل هو اعم منها فالاستصحاب غير [illegible] فجواز العقد بالمعنى المذكور ورد
انما هو [illegible] في فرض الكلام في امكانه قلنا انه لا استصحاب [illegible] لا مكان

الفسخ شرعا اذ ليس المراد بالجواز الا الامكان الشرعي بحيث لو اريد الفسخ ودفع الاثار
لوقع فالفسخ والغرض ان الاستصحاب يقتضي بانه لو فسخ لم ينفسخ وهو معنى الاستمرار شرعا
المعبر عنه باللزوم كما لا يخفى الثالث كون الاصل بمعنى القاعدة والدليل عليه ايات
واخبار اما الايات فمنها قوله عز اسمه يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود دلالة
بها تارة وجهة كما ليس الاصل او اصالة الصحة في العقود وقد ذكرنا التفصيل في ذلك في
المعاطاة والمقصود هنا اثبات اللزوم بما ذكره الاصل في البيع اللزوم وهذا هو الذي
نحن بصدده في المقام وتقريب الاستدلال بالاية على وجوب الوفاء في البيع بكل عقد والمراد
بالعقد مطلق العهد كما فسر به في صحيحة ابن سنان المروية في تفسير علي بن ابراهيم او ما يسمى
عقدا لغة وعرفا والمراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد في نفسه بحسب دلالته اللفظية
فاذا دل العقد مثلا على تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب
اثار ملكية ذلك الغير له فاخذه من يد الغير بغير رضاه والتصرف فيه بدون رضاه نقض
لمقتضى ذلك العقد فهو حرام فاذا حرم باطلاق الاية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد
ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضى صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم
العقد وعدم انفساخه بمجرد فسخ احدهما فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي اعني فساد
الفسخ من احدهما بغير رضا الاخر وهو معنى اللزوم الذي هو المدعى وقد اورد على الاستدلال بها
بوجوه ثلثة احدها ما ذكره العلامة قده [illegible] ان الاية لا تدل على اللزوم مطلقا لانها
تدل على الوفاء بمقتضى العقد ان لازما فلازما وجائزا ان كان جائزا يعني انه لو علم
من الشرع انه من العقود اللازمة فيجب العمل به على اللزوم وان علم كونه جائزا فيجب الوفاء
مع جوازه والمراد بالوفاء ح العمل بمقتضاه لزوما وجوازا كل حكم يترتب على احدهما شرعا عليه ح
فلا يصح الاستدلال بها على اللزوم في الفرد المشكوك لزومه وجوازه هذا محصل ما ذكره
العلامة قده اقول هذا الايراد يحتمل وجوها ثلثة احدها ان يكون المراد من نفس العمل
بمقتضى العقد ان جائزا فجائزا وان لازما فلازما ان اللزوم والجواز يكون مدلولا

مدلولا للعقد كما ان الملكية تكون مدلولا له وح تكون العمل باللزوم والجواز الذي هو من مدلول
العقد واجبا فيكون ح نظير الوفاء بالنذر اذ العمل بما حكاه الشارع للوجوب [illegible] وثانيها
ان يكون المراد ان اللزوم والجواز من الخصوصيات الماخوذة في السبب هو الملك وح فينقسم
السبب الى قسمين لازم وملك جائز فلا يتم الاستدلال بها على المدعى وثالثها ان يكون
المراد ان الاسباب مختلفة فبعضها يقتضي اللزوم وبعضها يقتضي الجواز فيكون اللزوم
والجواز من لوازم السبب المملك لا من مقتضيات الملك هذه هي الوجوه المحتملة في كلامه لكن
في الجميع نظر اما في الاول فلان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد لا من المداليل
الماخوذة في السبب واما في الثاني فقد اجيب عنه بان الملك ليس مختلفا بنفسه بل له حقيقة
واحدة الاثر على انشاء التمليك في الهبة اللازمة وغيرها على نحو واحد كما هو الظاهر
في تمام الملك الى اللازم والمتزلزل ليس باعتبار اختلاف في حقيقته وانما هو باعتبار
حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال بالرجوع الى المالك الاصلي وبعدمه في بعض
الاحوال ومنها هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك
واما في الثالث فلان السبب واحد واللزوم والجواز ليسا من مقتضيات الجواز
بل الاحكام الشرعية هذا ولكن الاوفق في الجواب عن ايراد العلامة قده هو ان
يقال انه بناء على ما ذكره قده يكون الامر بالوفاء ارشاديا كالامر بالاطاعة
في قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول فكما ان الامر بالاطاعة في الواجبات
المسنونة يكون ارشاديا بحكم العقل بلزوم الاطاعة ودفع العقاب كذلك الامر
بالوفاء بما علم من الخارج انه من العقود اللازمة او الجائزة يكون ارشاديا
المفرد عنه اذ لا اذا اراد الامر شرعيا بالتقريب الذي ذكرنا [illegible] الثاني
او ارشاديا يكون من العقد هو المتيقن اثبات من الايرادات ان الاحكام تابعة
لموضوعاتها فاذا ارتفع الموضوع ارتفع الحكم فلو انقلب الجزئي او الكلي
ارتفع الحكم الثابت لموضوع الجزئي او الكلي وح نقول ان موضوع وجوب الوفاء

هو العقد وهو بمعنى المعاهدة والعهد لا بد ان يكون بين الاثنين فلو قال احدهما افسخت او
نسيت ارتفع الموضوع فكيف يتمسك بالاية على لزوم العقد مع انتفاء موضوعه وفيه ان معنى
وجوب الوفاء حرمة نقضه قولا وفعلا فاخرجه باطلاق الاية جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد
ومنها التصرفات الواقعة بعد الفسخ ويكون ذلك مثل ما لو كان الفسخ مؤثرا [illegible] الا انقضا
الثاني شامل الوفائية [illegible] مقتضى الاصل الاولي في البيع [illegible] لكنه انقلب هذا
الاصل باصل الجواز لاجل خيار المجلس الثابت بقوله عم البيعان بالخيار ويكون مقتضى الاصل
هو الجواز لا اللزوم وفيه ان ادلة خيار المجلس ليس في جميع العقود [illegible] (في جميع)
[illegible] كالاية ومنها قوله تعالى احل الله البيع [illegible] اطلاق حلية البيع
[illegible] جميع التصرفات [illegible] يترتب عليه [illegible] فسخ احدهما
[illegible] بعد رضى الاخر [illegible] اثر الفسخ وكونه [illegible] وهو معنى اللزوم
المقصود ومنها قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض [illegible] التجارة سبب لحلية التصرف
مطلقا حتى بعد فسخ احدهما دون رضى الاخر وقد اورد شيخنا قده
عليه كالاية الاولى [illegible] بان [illegible] الاثار الثابتة
بالاطلاق لا يبقى بعد [illegible] الموضوع بعد فرض حصول الشك [illegible] الاطلاق لا
[illegible] الموضوع [illegible] وبالاصل الموضوعي [illegible] الاستصحاب
[illegible] ذلك الاثار [illegible] الاية
[illegible] الاية الاولى [illegible] وجوب الوفاء [illegible] في الاية الاخيرة
[illegible] مقتضى العقد [illegible] باطلاق الاية جميع ما يكون نقضا للعقد
ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ [illegible] صاحبه يكون ذلك
مثل ما لو كان الفسخ [illegible] مؤثرا وهذا [illegible] الاطلاق الاية [illegible]
[illegible] عدم [illegible] مال الغير [illegible] البيع [illegible] الاثار [illegible]
عليه الملكية [illegible] الرجوع [illegible] فاذا شك [illegible]

[illegible] الا [illegible] في اثبات [illegible] بالاطلاق فاذا الاطلاق لا [illegible]
[illegible] على الاية [illegible] الموضوع [illegible] البيع [illegible]
حصول الشك [illegible] الموضوع [illegible] الملك [illegible]
[illegible] في اثباته بالاصل الموضوعي [illegible] الا [illegible]
ومنها قوله جل شانه لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل [illegible] الاكل [illegible]
[illegible] بالاطلاق عرفا ومن المعلوم ان اخذ مال الغير [illegible] دون اذن صاحبه باطل عرفا و
[illegible] الشارع [illegible] الباطل [illegible] الا ان تكون [illegible]
[illegible] عن عدم [illegible] فيها [illegible]
هذا كله في الاستدلال على اللزوم بالايات واما الاخبار فمنها قوله عم لا يحل مال
امرئ مسلم الا بطيب نفسه [illegible] مال الغير [illegible] رضا
المالك فلا يحل بغير رضاه ومنها قوله عم الناس مسلطون على اموالهم [illegible]
مقتضى السلطنة [illegible] الا [illegible] عليه [illegible] رضاه
[illegible] على عدم جواز رجوع [illegible] بان [illegible]
[illegible] في بعض كتبه ومنها [illegible]
[illegible] على اللزوم [illegible] بناء على ان الشرط مطلق
الالزام والالتزام [illegible] فان العقد [illegible]
[illegible] عليه [illegible] البيع [illegible] على اللزوم [illegible] ذكرنا
[illegible] بالعقود [illegible] الشروط [illegible] الالتزام [illegible]
[illegible] على الالزامات [illegible] موارد [illegible] اللفظ في مثل
قوله عم في دعاء [illegible] وقوله عم [illegible]
[illegible] جميع معاصيك وقوله عم في اول دعاء [illegible] عليهم [illegible]
[illegible] هذه الدنيا [illegible] على [illegible] الكلام [illegible]

با عد على الاقتضاء كما في القاموس الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ومنها
قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا وانه اذا افترقا فقد وجب البيع وانه لا خيار لهما بعد الرضا
وقد يورد عليه بوجهين احدهما ان الاستناد من البيعان هو الحال لكان المعنى الا كان انه يخاطب
للمستفرد ما لم يحصل اوكيلين فلا يكون مشمولا للخبر فلا اقل يكون مشكوكا فيقتضى
الاصل اعنى اصالة لزوم البيع الذى [illegible] هو لو [illegible] ثانيهما انه لو شككنا في ثبوت
الفسخ يكون الخاص من قبيل [illegible] استصحاب حكم المخصص لا الرجوع الى العموم بناء على ما
ذكره شيخنا العلامة قدس سره في التنبيه العاشر من الاستصحاب [illegible] الرابع
ومعانى الاصل المعنى اللغوى وهو البناء بمعنى ان وضع البيع وبنائه وما يقتضيه على
اللزوم وصيرورة الملك الا ولكن لا يخفى هكذا ذكره شيخنا الاستاد قدس سره وصاحب
الجواهر تبعا للعرف [illegible] حكى الحديثة في ذلك بانه ان كان المراد يكون وضع البيع اللزوم
هو ان مقتضاه هو اللزوم عند الشارع فلا دليل عليه هذا راجع الى العمومات وان كان
بدون اقتضاء الشرع له فلا عبرة بمثل هذا البناء كما لا يخفى هذا ما لو جرى في تصحيح ذلك
الاصل [illegible] ان المراد هو ان البيع يكون مقتضيا للزوم عند الشارع بمعنى ان الحكمة في
تشريع الشارع له هو اللزوم والخيار من قبيل المانع فاذا شك في [illegible] مقتضى
الاصل عدمه هذا [illegible] فان اثبات ان مقتضى الاصل في البيع اللزوم [illegible] ان مقتضى
الاصل هو الجواز كما عن صاحب الوافية حيث انكر هذا الاصل الا في خيار المجلس [illegible]
هو الاستصحاب اعنى استصحاب الخيار الثابت في مجلس البيع فيكون مقتضاه جواز البيع
واجاب عنه بعض المشايخ على ما حكى عنه بان الخيار من قبيل المقتضى والمانع لان العقد يكون
مقتضيا للزوم مع ملاحظة قوله عليه السلام فاذا افترقا وجب البيع وخيار المجلس انما هو من قبيل
المانع فذلك المانع [illegible] محدود [illegible] هو الافتراق فلا ريب في انتفائه قطعا فاذا
شك في حدوث مانع آخر يكون مقتضى الاصل عدمه فيؤثر المقتضى اثره وهو اللزوم وقد
اجاب عن هذا الاستصحاب شيخنا العلامة قدس سره بوجه آخر وهو ان استصحاب بقاء الخيار

التنبيه الثاني عشر منها

الخيار مقطوع بادلة اللزوم التى منها قوله عليه السلام اوفوا بالعقود ومنها قوله فاذا افترقا
وجب البيع [illegible] فيبقى استصحاب اللزوم سليما عن الحاكم هذا محصل ما ذكره قدس سره [illegible] قوله
فيبقى [illegible] استصحاب [illegible] سليما [illegible] لا يجري استصحاب الخيار [illegible] الانقطاع بادلة اللزوم
كذلك لا يجري استصحاب اللزوم ايضا اذ لو كان الدليل الدال على اللزوم موجودا كان هو
المعول عليه عند الشك فلا وجه لجريان الاصل اذ الدليل حاكم على الاصل ولو كان الاصل
موافقا له [illegible] مع الدليل الدال على اللزوم [illegible] استصحاب الخيار
[illegible] استصحاب اللزوم [illegible] الحاكم بل الدليل الدال على اللزوم حاكم عليه ايضا [illegible]
ان الخاص كما [illegible] في الاصول من قبيل استصحاب حكم الخاص الذى مقتضاه بقاء
الخيار فيكون هو المرجع لا عموم العام ولكن [illegible] الرجوع الى الحكم
الى [illegible] عموم العام انما هو فيما اذا كان الدليل الدال على اللزوم من قبيل قوله عليه السلام اوفوا
[illegible] عموم [illegible] على [illegible] عموم على اللزوم [illegible]
الخيار اذ لو [illegible] العموم [illegible] يكون عموم الازمان [illegible]
موضوعا مستقلا [illegible] مستقل بحيث العموم [illegible] متعددة بتعدد الازمان
[illegible] عند [illegible] العموم [illegible] استصحاب حكم الخاص [illegible] عموم [illegible] الزمان
اللاحق واما اذا كان دليل العموم من قبيل قوله عليه السلام فاذا افترقا وجب البيع [illegible]
نص في سقوط الخيار بعد الافتراق فلا ريب ان الواجب عند الشك هو الرجوع الى
الدليل [illegible] استصحاب حكم الخاص كما لا يخفى [illegible] دليل اللزوم
اعنى قوله عليه السلام فاذا افترقا وجب البيع هو انقطاع خيار المجلس فلو شككنا في وجود
[illegible] الخيار [illegible] الافتراق المعلوم [illegible] مقتضى الاستصحاب
بقاء الخيار [illegible] خيار المجلس
فلا [illegible] الافتراق لقوله عليه السلام فاذا افترقا وجب البيع [illegible]

انما شك في وجود خيار اخر في زمان وجود الفرد المعلوم وعدمه فمقتضى استصحاب كلي
الخيار بقاؤه فيثبت الجواز كما لا يخفى ولعل الى هذا او وجه اخر اشار بقوله فتامل ثم
انه لو بنينا على جريان هذا الاستصحاب الكلي في المقام فلا اشكال في صحة مقالة القائلين با
بالجواز وعدم اللزوم وح فيبطل ما حكيناه من الجواب لاثبات اللزوم عن بعض مشايخنا [illegible]
من قبيل المقتضي والخيار مانع فلو شككنا في وجود مانع اخر فالاصل عدمه وقد عرفت ان
المقام من قبيل الرجوع الى استصحاب الكلي ولا يعارضه ما ذكره من اصالة عدم حدوث فرد
اخر مانع لانه مثبت اذ المقصود منه اثبات اتصاف المانع والخيار في خيار
المجلس بعد المعلوم ان ذلك ما هو الا من قبيل الاثار العادية فلا يثبت بالاصل
وكذلك يبطل ما ذكره شيخ الاسلام من انقطاع الخيار مع التفرق كما هو مقتضى ما يدل
عليه الخبر اعني قوله عم فاذا افترقا الخ اه انقطاع خصوص خيار المجلس واما انقطاع فرد
اخر من الخيار المحتمل وجوده في زمان ذلك الفرد المعلوم فلا بل هو مشكوك فمقتضى
الاستصحاب بقاء كلي الخيار هذا [illegible] وانما الخطب الاعظم في جريان هذا القسم
من الاستصحاب الكلي بعينه في المقام فنقول فيه وجهان من [illegible] بقاء وعدم للعلم
بانقطاعه لان العلم بانقطاع بعض وجوداته [illegible] حال الوجود الاول
كان ذلك مانع من اجراء الاستصحاب في الافراد دون الكلي فيجري الاستصحاب وان
بقاء الكلي في الخارج عبارة عن استمرار وجوده الخارجي المستفاد بقائه وهو معلوم
العدم فلا يجري الاستصحاب وقد حقق شيخنا العلامة قده في الاصول جريانه ولكن
التحقيق الدقيق عدم جواز هذا النحو من الاستصحاب الكلي اما اولا فلان تحقيق جريان استصحاب
الكلي انما هو فيما اذا كان الشك في [illegible] في كيفية وجود الكلي واما اذا كان
الشك في كميته كما لو شك في ان الكلي حصل وجوده في واحد او وجودين فلا يجري استصحاب
اذ في هذه الصورة يكون من قبيل الاقل والاكثر الاستقلاليين [illegible] المعلوم ان الحكم فيه

ان الحكم فيه هو الاخذ بالاقل لانه المتيقن ونفي الزائد [illegible] اعني وجود الكلي مرة اخرى
بالاصل فمقتضى الاصل عدم وجود الكلي مرة اخرى هذا اما ثانيا فلانه لو بني على جريانه في المقام
لزم منه مخالفة الاجماع في بعض الفروع منها انه لو بني على العمل باستصحاب الكلي لزم الحكم
بالاشتغال في الاقل والاكثر الاستقلاليين كما لو كان مديونا وشك في كون دينه درهما
او درهمين فان مقتضى استصحاب الكلي عدم تفريغ الذمة باعطاء درهم واحد بل لا بد في تحصيل
الفراغ من اعطاء درهمين مع انهم اتفقوا على ابراء الذمة باعطاء درهم واحد ولا بد في
تحصيل الفراغ ح لانه المتيقن والزائد مدفوع باصالة البراءة وكذا لو علم بنجاسة موضع
ثوبه وشك في موضع اخر منه فان مقتضى استصحاب الكلي بقاء النجاسة عدم حصول الطهر
الثوب بغسل ذلك الموضع المعلوم بل يجب عليه غسل الموضع المشكوك ايضا مع انه خلاف ما
اتفقوا عليه من انه يجب غسل الموضع المعلوم دون المشكوك للاصل الطهارة وغير ذلك من الموارد التي
يلزم فيها الالتزام بمخالفة الاجماع لو التزم بالاستصحاب فلا بد اما من الجواب عن هذه الموارد
والالتزام بعدم العمل باستصحاب الكلي في مسئلة غامضة في غاية الغموض ولكن بعد ما شرحنا
الحال وضح الحال [illegible] سهل وح فما نقلناه عن بعض المشايخ رده من استصحاب
اللزوم بتقريب المقتضي والمانع في غاية الجودة وكذا يصح ما ذكره شيخنا العلامة قده
من استصحاب اللزوم وبطل مستند القائلين بالجواز باستصحاب الخيار وح فيكون الاصل
اللفظي وهو قوله تعم اوفوا بالعقود مع الاصل العملي وهو استصحاب اللزوم متطابقا
فافادتهما اللزوم المرحلة الثانية في ان مقتضى الاصل في مطلق العقود ماذا
فنقول انه يظهر من العلامة قده في التذكرة في مسئلة المسابقة اللازم لو صحت في ان
الاصل عدم اللزوم وبعد عموم قوله تعم اوفوا بالعقود دفع [illegible] شيخنا العلامة اعلى الله
مقامه هذا الاصل في باب السبق ونحوه مما لا يتضمن تمليكا او تسليطا ليكون
الاصل بقاء ذلك الاثر وعدم زواله برجوع احد الطرفين واما في غير باب السبق فمفاده

على ان الاصل اللزوم وحكى ذلك عن بعض مشايخ الشريعة ايضا ويمكن الفصل بين مقتضيات
العقود فان كان مقتضاه تمليك العين ودوام واستمرار كالزوجية والملكية وامثالهما حكم
فيه باللزوم الى ان يثبت المانع وان لم يكن كذلك كما ان لم يقتض فيه ومضى فيه الشارع
كالعارية والوديعة حكم فيه بالجواز واما الهبة فهي من قبيل الاول لا بغير اللزوم
بالعزل والاولى هو القول باللزوم مطلقا حتى في العقود الاذنية كالعارية والوديعة
والوكالة ولذا لا ينعزل الوكيل بالعزل الا بشرط الاطلاع عليه هذا كله في الشبهة الحكمية
واما الشبهة الموضوعية فيرجع فيها بما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصالة اللزوم كما اذا شك
في عقد خارجي انه مصداق العقد اللازم او الجائز بناء على انه يجوز التمسك بالعموم
بعنوان العام والخاص الى العموم واما بناء على خلافه فيرجع في العقد والمواصلة وعند
الشك في اللزوم الى الاصل ومقتضاه الجائز فيحكم بعدم ترتب الاثر فيحكم بالفسخ
الا ان يكون هناك اصل موضوعي يثبت العقد الجائز كما اذا شك في الواقع هبة
او صدقة فان الاصل عدم قصد القربة فيحكم بالهبة الجائزة لكن الاستصحاب
المذكور انما ينفع في اثبات صفة اللزوم فانما ينفع في العقد اللازم حتى يترتب عليه اثار
العقد اللازم كما اذا دار بين البيع عقد ودار الامر بينه وبين الهبة فلا بد ان يرجع في
الحكم بالجواز الى مقتضى الاصل بالنسبة اليه هذا تمام الكلام في المقام الاول

المقام الثاني في بيان تعداد الخيارات واقسامها وكلمات الاصحاب فيه
غاية الاضطراب اذ المذكور في بعضها كصاحب الشرائع خمسة انها خمسة وفي بعضها انها
ستة كالمهذبة وفي الدروس حتى في التحرير والنافع انها سبعة وعد المهذب ثمانية
والعمارية عشرة وصلوا في اواخر الكتاب مع انها لا ينحصر فيما ذكره ايضا لثبوته في
مواضع كثيرة غير ما عده الفقهاء كما لو ظهر كذب البائع في المرابحة وكذا لو وقع العقد على
عين لم يطلع عليها الحاكم او الشاهد مع جهل المشتري به وكذا لو وقع البيع على شيء يتعلق

بتعلق بحق الغير دون علم المشتري به وكذا لو وقع البيع على الارض كان جزءا منها نخلة مع جهل
المشتري به الى غير ذلك مما يبلغ عدده الى الثلاثين خيارا كما صرح به بعض الاجلة ولتحقيق
انها لا تنحصر كثيرة والعبارة هو الاضطراب فيه بقاعدة نفي الضرر فما كان من الخيار قد يثبت
منه الخيار وما لم يكن كذلك فلا فعلى ما هو حجة جمع واستقصاء ما الغرض سهل ونحن
نقتفي اثر المختصر ونتبع شيخنا العلامة في عدها لا نجعل كلا منها على حدة عنوانا
مستقلا اذ ليس لها احكام مختصة بل هي من انواع الخيار فنقول وبالله الاستعانة من
اقسام الخيارات واولها خيار المجلس وانما قدم على سائر الخيارات لانه
مخصوص بالبيع دون سائر الخيارات والمراد بالمجلس الاجتماع وعدم الافتراق وهذا
الخيار الطائفة من قبيل اضافة الشيء الى ظرفه كما ان الكون في المجلس ظرف الخيار لانه
من قبيل اضافة المسبب الى السبب كما قيل وان قيل اضافة الحال الى المحل لعدم كون
المجلس سبب الخيار بل السبب انما هو العقد كما لا يخفى ولان الحال في المحل انما يعقل في
الاجسام دون الامور المعنوية والتسمية بها اضافة الى موضع المجلس مع كونه
غير معتبر في ثبوته وانما المعتبر عدم التفرق انما يجري في بعض موارد الحقيقة وهو عدم
التفرق فيكون من قبيل استعمال الكل في الجزء وهو مجاز واما وجه صيرورته
حقيقة عرفية بمعنى ان اصل العرف استعملوه بحيث صار مجلس الخيار حقيقة في خيار عدم
التفرق هكذا ذكروه والتحقيق انه لا مجاز ولا حقيقة عرفية بل انما عبر به لغرض
التعلية كما ذكره شيخنا فتدبر وكيف كان فالحق ثبوت هذا الخيار ولا شك فيه ولا شبهة
تعتريه بين الامامية بل الاجماع عليه حاصل خاصة وفقهاء ومحققين والدليل على
هذا الخيار مضافا الى الاجماع المذكور النصوص المستفيضة منها قوله
الصادق في صحيح ابي مسلم وزرارة البيعان بالخيار ما لم يفترقا ومنها منه ايضا
قوله في صحيح فضيل لا قال له ما الشرط في غير الحيوان البيعان بالخيار ما لم
يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما

اذا اشترى رجل من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا
افترقا وجب البيع وهما ... ح

يفترقا فاذا افترقا وجب البيع فلا خيار بعد الرضا منهما وفي الموثق المحكي كالصحيح ما لفظه
اللزوم مطلقا كما في خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال اذا صفق الرجل على البيع
فقد وجب وان لم يفترقا او محمول على اشتراط سقوط الخيار او على ارادة حصول
الملك او على الافتراق بالتعبد وقيل انه محمول على التقية لانه رأي ابي حنيفة واتباعه في هذه التهمة
المعهودة التي اقدم منها على غياث في رسول الله ص وعلي ع منه ولذا عد من سقطاته و
ابو حنيفة هذا الا ... في الحاجة ... صدور التقية عن علي ع مما لا وجه له لان زمانه ع
كان متقدما على زمان ابي حنيفة بكثير لا يتصور ... فكيف كان فالكلام في تنقيح مباحث
هذا الخيار ومسقطاته يتم على ضم امور الاول انه لا اشكال في ان المراد بالبيعين
هما العاقدان وانما الكلام في ان المراد هو العاقدان لانفسهما وهو المالكان او مطلق
العاقدين سواء كانا عاقدين لانفسهما او لغيرهما اعني الوكيلين وعلى التقدير ثبوت الخيار
للوكيلين فهو على اقسام ثلثة احدها ان يكونا وكيلين في المعاوضة ولوازمها من
الفسخ والامضاء الامر الثاني انه على التقدير ثبوت الخيار للوكيل هل يثبت للموكل ايضا ام لا الثالث
على التقدير ثبوت الخيار هل المناط في الافتراق

الثاني في مجرد اجراء صيغة العقد الثالث ان يكون وكيلا في المعاوضة الثالث ان يكون

وسقوط الخيار باعتبار ... في كل واحد منهما غير محل العقد او تفرق الجميع او وكيلا في
ان تفرق كل واحد منهما يسقط الخيار ... وهو محكي عن بعض ... اما الكلام
فلا خلاف في ثبوت الخيار للعاقدين المالكين واما ثبوته للعاقدين الوكيلين ففيه
اقوال قول بثبوت الخيار مطلقا سواء كان الوكيل وكيلا في اجراء العقد او في تمامه
او فيها مع لوازمها وقول بعدمه مطلقا وقول بالتفصيل بثبوته في الاخير مطلقا
او في المالكين ... دون الاولين وهو مختار شيخنا العلامة قده في المكاسب وقول
ما بالتفصيل بثبوته في الاخير ... الوكيل ... الكلام في ثبوت

في ثبوت الخيار للعاقدين وقع في مقامين احدهما ان يكون المقصود من البيع ثبوت الخيار
للعاقدين من حيث انهما عاقدين سواء كانا مالكين او وكيلين بان يكون ثبوت الخيار لهما
حكما تعبديا مرتبا على عنوان البيع وبعبارة اوضح بعد صدق كونهما عاقدين يحكم بثبوت الخيار لهما شرعا
تعبدا على ان المالك سواء رضيا ام لم يرضيا فبناء على ثبوت هذا النوع من الخيار لا يكون العقد
ان يكون المقصود ثبوت الخيار للعاقدين من جهة كونهما من شؤون الوكيل لا شرعا وبعبارة
اخرى بعد فرض كون الخيار الثابت للعاقدين من حيث كونهما المالكين او عاقدين فهل
يثبت الخيار الثابت للموكل للوكيل ايضا من جهة توكيله ام لا وبعبارة على التقدير الاول على الثاني
عن ذلك وعدم ثبوت الخيار للوكيل من جهة التوكيل فهل يثبت الخيار للوكيل بتفويض من
البيع بحيث يصير ذا حق خيار ام لا ... كلام ... ثبوت الخيار لهما على النحو الاول
فيه عليه اشكالات منها عدم انتقاض ما ذكره الفقهاء من القول بثبوت الخيار للوكيلين
ايضا وان لم يكونا مالكين لما عرفت ان الخيار ثابت لهما العاقدين من حيث انهما كذلك
فلا وجه للقول بثبوته للموكلين لعدم كونهما عاقدين ومنها انه يلزم عدم صحة التفصيل
المذكور المتقدم في كلمات الاصحاب لانه بعد فرض كون الخيار للعاقدين من حيث انهما كذلك لا يكون
فرق بين كونهما وكيلين في مجرد اجراء العقد او في المعاوضة او فيها مع لوازمها من الفسخ
والامضاء ومنها انه لا وجه للنزاع بان المعتبر في الافتراق هل هو افتراق المالكين او الوكيلين او الجميع بل ينبغي القول بان المعتبر في قوله اذا افترقا ولا
العاقدين بكون المعتبر الافتراق هو افتراق العاقدين لا المالكين واما ثبوت الخيار لهما على
الوجه الثاني فلا يرد عليه شيء من الاشكالات المذكورة فلا تتم جميع ما ذكر مع ذلك الوجه ويستقيم
النزاع في ذلك ايضا وجميع الاقوال المتقدمة الاربعة في الوكيل ايضا ويصلح النزاع في جميع
الصور ايضا بانه راجع الى المالكين حتى يكون المعتبر بافتراقهما او الى الوكيلين حتى يكون المعتبر
بافتراق الوكيلين العاقدين وكيف كان فالمسئلة غامضة وهي محكم ... واحد

من الاعاظم منه فلان ومنهم بعض الاكابر فما اختاره جملة الملا ولا شبهة بين المجتهد ولكن
بعدما ميزنا بين المجتهد وان الكلام والبحث انما يقع من المجتهد ويشترط الحال او واضح الحال
فالامر يعرف لك فيسهل عليك ان المتبع هو الدليل ونظر الفقيه فيه بانه هل يدل على ثبوت
الخيار للعاقدين مطلقا من حيث كونهما عاقدين او يدل على ثبوت الخيار للعاقدين من حيث
كونهما مالكين وكيف كان فقد استدل القائل بثبوت الخيار فيما نحن فيه من حيث كونهما عاقدين
مطلقا سواء كانا مالكين او وكيلين بان مبنى المسئلة المتقدمة كما عرفت باطلاق قوله عم
البيعان بالخيار ما لم يفترقا بحمله بالاطلاق الشامل لما اذا كانا عاقدين لانفسهما او
لغيرهما ولكن فيه اولا منع على اطلاق البيعان في النص الحمل الى المالكين العاقدين وثانيا على
تقدير التسليم لا نسلم ثبوت الخيار لجميع افراد الوكيل حتى الوكيل في مجرد اجراء الصيغة لان المتبادر
من البيعين غيرهما مضافا الى ملاحظة بعض اخبار هذا الخيار المعروفين فيه بينه وبين
خيار الحيوان الذي هو بيع المشتري بالثلاثة يكون الوكيل في اجراء الصيغة ان المقام ولا يلائم لكن من
قبيل بقاء رضا الملاك ولعله لا اسباب في الجميع بنحو لا نحاد المراد من لفظ البيعين
وثالثا ان ملاحظة حكمة الخيار بعد ثبوته للوكيل بل استقصاد من ادلة الخيارات كون الخيار
حقا لصاحب المال شرعا ارفاقا له فاذا كان شرط الخيار كالرفق للمالكين فلا بد ان يكون
الخيار لهما ولا مدخل للوكيلين فثبت مما ذكرنا ان المراد البيعين هو المالكين العاقدين
لا الوكيلين ثم انه مما عرفت من عدم ثبوت الخيار للوكيلين فهل يكون الخيار ثابتا
للمالكين الموكلين الغير العاقدين ام لا فيه اقوال قول بعدم ثبوته لهما مطلقا سواء كانا
حاضرين في مجلس العقد ام لا وهو محكي عن شارح الروضة وقول بثبوته لهما مطلقا وهو
المختار عندنا وسيجيء بيانه مفصلا وقول بالتفصيل بين ما اذا كانا حاضرين في مجلس العقد
وعدمه بثبوت الخيار في الاول دون الثاني وهو مختار بعض الاجلة من مشايخنا اما القول
الاول فقد استدل له بصحة السلب الذي هو علامة المجاز لصحة سلب البيعين المذكورين

المذكورين في النص عن الموكلين الغير العاقدين ولذا لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله
وتحقق على خلاف ما ذكروه من انه لو حلف على عدم البيع لم يحنث ببيع وكيله ولا ينافي ذلك
اي صحة السلب نسبة الفعل اليهما في بعض الاوقات كما انه قد يقال باع فلان ملكه مع انه لم
يكن هو قابلا كان العاقد غيره لانه من باب التوسع والنسبة مكون مجازا واما القول
الثاني فقد استدل له بما عرفت من ان حكمة تشريع الخيار ارفاق المالك وبان
يكون الخيار ثابتا له وبانه يصدق البيعين على الموكلين ايضا وان الوكيلين فيما نحن فيه
كالالة للمالكين واما القول بالتفصيل فقد استدل بثبوت الخيار للموكلين اذا كانا
حاضرين بعدم التبادر بمعنى انه لا يتبادر من قوله باع فلان ملكه الا كونه مباشرا
للصيغة وعدم الحنث بمجرد التوكيل في اجراء الصيغة ممنوع وفيه نظر في محله ان عدم
التبادر دليل الاشتراك لفظا ومعنويا وان كان المقام من قبيل الثاني والقدر المشترك
بين كونهما مالكين او وكيلين هو البيعين المذكورين في النص بالاشتراك علامة الحقيقة
فيكون نسبة البيعين الى الموكلين على نحو الحقيقة لا المجاز ولا ينافي ذلك دعوى عدم
التبادر لما ذكره القائل بعدم ثبوت الخيار مطلقا لا يستند الى التجوز لان الجامع بينهما
لا يكون صحة السلب دليلا على المجاز انما هو في سلب المعنى بعد العلم ... مثله
قولهما باعا وانما باع وكيلهما انما هو سلب للفرد دون المعنى ... المادة
المعنى بقولهما باع وكيلهما لانه لو لم يرد منه ما ذكر في معرض الكلام بل ان كانا
معتقدين ... سلب المعنى مع كون العقد صادرا من وكيلهما كان غلطا كما لا
يخفى بنظر عدم صحة قولك لا رجل في الدار ... على سلب
الفرد ... سلب الفرد يحتاج الى الاراد ... انه سلب الفرد
... انما هو في اثبات كون الموكلين الغير العاقدين ... وآما
اثبات حضورهما في مجلس العقد ... لثبوت الخيار

للموكلين ممنوع انما يثبت بالقرينة الموجودة في ذيل النص بقرينة ان الحكم اعطاء البيعين في
صورة التفرق وذلك مطلقا شامل لما كان الموكلين حاضرين في مجلس العقد اولا الا ان ذيل
النص يعني الافتراق قرينة على حضورهما في المجلس لان الافتراق كما يدل على سبق الاجتماع للعقد
فيكون مفاده ان افتراق كان حضوره واجتماعه سببا للخيار يكون مسقطا له وح فيكون
قيد الحضور مستفادا من النص ايضا ان قلت غاية ما يدل عليه الافتراق هو اقتضائه
سبق الاجتماع ولا يدل سبق الاجتماع اعم من كونه في حال العقد وان لم يكونا في مجلس
العقد او في مجلس العقد والعبارة اوضح غاية ما يستفاد من القرينة المزبورة ثبوت الخيار
للموكلين المجتمعين سواء كان اجتماعهما في حال العقد او كان في مجلس العقد وح فلا دلالة
فيها على خصوص الثاني حتى يستفاد منه قيد حضورهما في مجلس العقد قلنا ان استفادة
سبق الاجتماع من النص انما هو من باب دلالة الاقتضاء لصون كلام الحكيم وح فيقدر بقدر
ما يصحح الكلام به ويخرج عن اللغوية ولا ريب ان تقدير الاجتماع في مجلس العقد كاف في تصحيح
الكلام به مع انه القدر المتيقن ايضا لا يجوز ... لا ربط لاجتماعهما في حال العقد بالمقام
واما عدم ثبوت الخيار في الشق الاخير من التفصيل ... الموكلين الغير العاقدين
حاضرين فيستدل له بما تقدم في الاستدلال على القول بعدم ثبوت الخيار مطلقا هذا
محصل ما ذكره شيخنا العلامة قده من الاستدلال على مختاره اعني التفصيل ... مع
توضيح وتوجيه منا لكلامه ولكن ... اولا ان ... الرواية البيعين في النص منصرفة
الى المالكين العاقدين اما بنفسه او بوكيلهما كما ذهب اليه الحلي ... وح فلا يكون المالكين
الغير العاقدين مشمولا للخطاب وثانيا ان ما ذكره من حمل النص على الموكلين الحاضرين
في مجلس العقد حمل على الفرد النادر ولا يجوز على ... كلمات الاصحاب في المقام
ومن الواضح انه كما لا ينزل الاطلاق على الفرد النادر كذلك لا يحمل عليه ايضا وثالثا
انه يلزم عليه القول بسقوط الخيار بافتراق الوكيلين عن مجلس العقد فيما اذا كان الخيار

الخيار ثابتا للوكيلين ايضا مع انه قده لا يقول به بل يقول بلزوم التفرق في الكل لسقوط الخيار
كما افرق به ... في ... كلماته في المقام حيث قال بعد اختيار ثبوت الخيار للموكلين ما هذا
لفظه فهل العبرة فيه بتفرقهما عن مجلسهما حال العقد او عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين
او بتفرق الكل فيكون بقاء اصيل مع وكيل اخر في مجلس العقد موجبا لبقاء الخيار للاخير اذا عرفت
ذلك فالحق والاقوى هو القول بثبوت الخيار للموكلين مطلقا سواء حضرا في مجلس العقد ام لا
والدليل على ذلك هو ان البيعين وان كان منصرفا الى المالكين العاقدين الا انه لو كانا غير
عاقدين يثبت الخيار لهما ايضا بدليل خارج عن النص ... احدهما
تقدم من ان الخيار انما شرع للارفاق والمالكين هو ... والثاني ان
المناط المذكور في النص جار فيما اذا لم يكونا عاقدين لان معنى الرواية هو ان المالكين العاقدين
يكون لهما الخيار فيعلم ان خصوصية المناط في ثبوت الخيار للمالكين العاقدين ليس هو
مورد الرواية انما هو الملك دون كونهما عاقدين اذ لو كان المناط في ثبوت الخيار هو
حيث كونهما عاقدين لكان اللازم ثبوت الخيار لهما لو كانا وكيلين عاقدين مع انك
عرفت عدم ثبوت الخيار لهما ولا يجوز ان يصير المناط الحقيقي هو الملك الموجود في
مورد النص اعني المالكين الغير العاقدين وح فيثبت لهما الخيار بالمناط
الحاصل ان مورد الرواية وان كان هو المالكين العاقدين لكن يتعدى الى المالكين
الغير العاقدين بالمناط والضمير في قوله فاذا افترقا راجع الى المالكين العاقدين
ثم ... فيكون مناط سقوط الخيار افتراقهما ايضا لكن من حيث كونهما
عاقدين وح فحاصل معنى الرواية ان مناط ثبوت الخيار هو اجتماع المالكين العاقدين
من حيث كونهما مالكين فيتعدى ح في ثبوت الخيار الى المالكين الغير العاقدين ايضا
وحينئذ يتحقق المناط فيهما ايضا واما سقوط الخيار فمناطه افتراقهما لكن لا من حيث
كونهما مالكين بل من حيث كونهما عاقدين فيكون افتراق الوكيلين موجبا لسقوط

خيار المالكين مثبت بما ذكرنا ثبوت الخيار في الموكلين الغير العاقدين لثبوته فقد ظهر
ما ذكرنا انه لا اشكال في عدم ثبوت الخيار للفضوليين حال حصول الاجازة كاشفة لعين
ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين لان الوجه عدم صدق البيعين لكن البيع النقل
ولا نقل هنا كما في الجواهر لا نقض بان البيع هو النقل العرفي وهو موجود في المقام او في
السابع لنفي المجوز لكن اللازم هو النقل الشرعي فمقتضاه عدم ثبوت الخيار في الصرف والسلم
قبل القبض لعدم حصول جزء السبب التام فيه وهو المقتضى مع انه ليس كذلك كما انه لا اشكال في
ثبوت الخيار للمالكين لما تقدم من الاردبيلي في المناط فتحلل بحمد الله تعالى العلامة قدس سره من كلامه لا
تأثير للتفرق فيها لعدم خلوها عن العائد حيث انه قدس سره بعد ما حكم بعدم ثبوت الخيار
للفضوليين تعرض لحكم المالكين في الفظ بعد ذو ثبوته للمالكين بعد الاجازة مع
حضورهما في مجلس العقد وهو باعتبار مجلس الاجازة على القول بانه النقل بالوجه وحضوهما
على القول بان الاجازة عقد هنا انف عن ما تقدم توضيح في مسئلة عقد الفضولي بكون
ح الانشاء اصالة منها معا والاجازة من الاخر اذا جمعهما المجلس واصرحهما بعضهم بجملة في
اصل المسئلة ان يكون الاجازة من الجهة الزائدة بالعقد فلا خيار بعدها حضوهما اذا كان بلفظ
الرضا فتامل المخلص هذه العبارة مشتمله على فقرات بعضها محل مناقشة وبعضها محل الايراد
فلابد من التعرض لكل فيما فنقول اما ما ذكره قدس سره اولا من ظهور ثبوته للمالكين وهو
محتمل ان يكون المراد بالوجه هو الذي حققه هنا واختاره في الوكيلين وهو انه خلاف
سياق العبارة اذ لو كان مراده ذلك لكان الاولى ان يعبر بقوله لذلك الوجه لا وجه ويحتمل
كما هو الظاهر ان يكون المراد هو ان مقتضى القاعدة وان كان عدم ثبوت الخيار هنا للمالكين لعدم
صدق البيع المذكور في النص عليهما اذ لا توكيل هنا لكنه لما لم يلق مهمل للمالكين ان
الموكل لان لسان الوكيل لسان الموكل فكما ان الوكيل يكون بايعا كذلك المالك وان
عقد الفضولي ليس عقد المالك الا انه يكون الخيار وهو دفع الخيار له الملك
بعد اجازته تصدق عليه البيع فيكون عقد الفضولي عقده فيثبت له الخيار هنا كلمه

كلمه انما هو على هذا قدس سره واما على ما ذكرنا ان ثبوت الخيار للمالك الغير العاقد من جهة الحكمة التي هي حكمة
تشريع الخيار وهو من جهة رجحان الحيثية فلا اشكال في ثبوته هنا ايضا لما ذكرنا واما قوله قدس سره
واعتبار مجلس الاجازة على القول بالنقل بوجه فلعل المراد بهذا الكلام انه لا يكفي اعتبار مجلس العقد
بل يكفي مجلس الاجازة ايضا بل المراد هو ان اشتراط مجلس الاجازة دون مجلس العقد على القول
بالنقل له وجه ولعله قدس سره انما اختار ذلك من كلام بعض الاجلة حيث انه تعرض لفرض
في ثبوت الخيار وعدمه في الفضولي ان دخل المدار فيه على مجلس التمليك او على مجلس العقد بما
اختار هنا الثاني اذ من ما حكى عنه ومراده بالتمليك حصول الملك هو مجلس الاجازة ولا
فلوا بقي على ظاهره يكون مجلس التمليك عين مجلس العقد كما لا يخفى ففي العبارة مسامحة
فان تعرض بالجملة نوبه كلامه قدس سره انما هو هنا اذ كان مجلس الاجازة مغاير المجلس العقد
ولا فلا يكفي بذكر خصوص مجلس الاجازة وصحة مجلس الاجازة لاتحاد المجلسين وابتناء قدس سره ذلك
على القول بالنقل انما هو من جهة ان المعتبر بالنقل هو مدار المجلس لم يجد لانه على القول بالكشف
يكون بين مجلس العقد ومجلس الاجازة مغايرة لان معنى الكشف هو حصول الرضا حين العقد
فيجتمع المجلسان وتظهر الثمرة بينهما فيما اذا بين الفضولي في مجلس العقد وبقي المجيز
الاصيل الاخر فعلى القول باعتبار مجلس العقد في ثبوت الخيار للمالك لا يكون للمالكين الخيار
لانقضاء المجلس بافتراق الفضولي وعلى القول باعتبار مجلس الاجازة يكون لهما الخيار وهكذا
ذكره الاستاد دام ظله اولا ثم عدل عن توجيه الذي ذكره لقول شيخنا وحلق في تقرير ثبوته
للمالكين وجه وبني على ان قوله قدس سره وجه في هذه العبارة المزبورة اشارة الى الاحد الوجهين
اللذين نقلناهما عن بعض الاجلة وكيف يلزم مع حضورهما في مجلس العقد قيد للمالكين
وجه في عبارة الاخر المتعقبة لعبارة المزبورة اشارة الى الوجه الاخر من الوجهين فيكون معنى
العبارة ان ثبوت الخيار للمالكين في مجلس العقد ان يكون الاعتبار بمجلس العقد له وجه وفي
مجلس الاجازة له وجه فكان قال وهل المدار على مجلس العقد او على مجلس الاجازة وجهان فقد

الجعلي نسخة

والاقوى عندنا اعتبار مجلس العقد لما عرفت من ان السبب سقوط الخيار افتراق المتعاقدين
وح فيكون المعتبر هو مجلس العقد لا مجلس الاجازة واما قوله قده من ان الاجازة من المجبر التزام
بالعقد فلا خيار اذا كانت الاجازة بلفظ التزمت ففيه اولا منع الصغرى اي منع
كون الاجازة التزاما بحالها كما قيل وثانيا على فرض التسليم نمنع الكبرى اي نمنع
عدم ثبوت الخيار اذ مجرد الالتزام لا يوجب سقوط الخيار والا لكان كل عقد كذلك لان بعت
ايضا كذلك لانه ايضا التزام بالبيع ولعل الى هذين الوجهين اشار شيخنا قده بقوله فتأمل
مما ذكرنا اولا وجه ان الوكيل ان كان وكيلا في مجرد اجراء العقد فلا يثبت له الخيار لا بالاصالة
لعدم كونه مشمولا للنص المتقدم ولا من باب التوكيل لانه وكيل في مجرد ايقاع العقد كما لا يخفى
هذا كله فيما اذا كان الوكيل وكيلا في ايقاع العقد واما ان كان وكيلا في البيع والشراء اي في نقل
المال على وجه المعاوضة كما اذا قال له اشتر لي عبدا فهل يثبت له الخيار ام لا وجوه الاول
قول بعدم ثبوت الخيار مطلقا كما هو مختار شيخنا قده والشهيد في المسالك وقول بثبوته كما هو ظ
شارح الروضة وقول بثبوته للوكيل خاصة وقول بثبوته للموكل خاصة والاقوى عندنا ثبوت
الخيار لهذا القسم من الوكيل كما هو مختار غير واحد من الاصحاب واثبات ذلك له تارة يكون
بعموم ادلة الوكالة واخرى بالنص اما اثبات الخيار له على الاول فهو موقوف على ان يكون المراد
من البيعين في النص هو المالكان فقط حتى يكون الوكيلين خارجين عنه ويكون داخلين في
عموم ادلة الوكالة فيكون لكل من الموكل والوكيل [illegible] وذلك خلاف الاجماع اذ لم يقل احد من
الاصحاب بان المراد من البيعين هو المالكين بل المراد بهما اما المالكان العاقدان او العاقدان
كما لا يخفى على من تتبع في كلماتهم واما الوكيل في اجراء الصيغة خاصة فهو خارج عن عموم ادلة
الوكالة بتنصيص الموكل له بانك وكيل في صرف اجراء الصيغة فقط وح فيكون خارجا فلا
له الخيار من هذه الجهة واما اثبات الخيار له بالنص فيقرر بوجهين احدهما ان يقال ان المراد
من البيعين هو العاقدان سواء كان لانفسهما او لغيرهما فاطلاقه يشمل المبحوث عنه اعني

الوكيلين في المعاملة لانه احد افراد المطلق قلت ان اخراجه من النص انما كان من جهة المخرج
وهو افتراق المالك ولولاه لقلنا بدخوله ايضا فان قلت ان ذلك المخرج موجود هنا اي في
الوكيل في المعاملة ايضا فلم لا تقول بخروجه عن النص قلت ليس المخرج موجودا هنا لان الوكيل
في التصرف عين الموكل فثبوت الخيار للوكيل ايضا ارفاق له بخلاف الوكيل في مجرد ايقاع
العقد فانه اجنبي حسبما لا يخفى الثاني من الوجهين ان يقال ان المراد بالبيعين هو المالكان
العاقدان لكن عموم ادلة الوكالة قاض بصيرورة الوكيل نفس الموكل تنزيلا بمعنى
ان الموكل مالك تحقيقا ويكون الوكيل مالكا تنزيلا فيثبت له مع كونه مالكا تنزيليا
وح يصير الوكيل بالمالك فيكون مشمولا للنص فيثبت له الخيار نظير ادخال الموضوع تنزيلا
في قوله صلى سلمان منا اهل البيت ونظير تنزيل الاتم للطهارة المستصحبة منزلة الطهارة
الواقعية وبالجملة فالوكيل في المعاملة والفسخ والامضاء يكون عين الموكل واذن الموكل في
المعاملة اذن في لوازمها لما هو المعروف من ان الاذن في الشيء اذن في لوازم ذلك الشيء
ايضا هذا تمام الكلام في الامر الاول الامر الثاني من الامور انه بعدما عرفت انتفاء ثبوت
الخيار لذلك القسم من الوكيل اعني الوكيل في المعاملة مطلقا فهل يثبت الخيار لموكله ام لا
فيه اقوال قد عرفت الاشارة اليها انفا احدها ثبوت الخيار للموكل مطلقا كما عن العلامة
في التذكرة والشهيد في المسالك وقول بعدمه له مطلقا كما عن شارح الروضة وقول بالتفصيل
بثبوته للوكيل دون الموكل كما عن الاردبيلي والنراقي وقول بالتفصيل بثبوته للموكل دون
الوكيل اختاره شيخنا الاستاد قده واستدل القائل بثبوت الخيار بشمول النص له لصدق
البيع على الموكل لان البيع المذكور في النص اعم من ان يكون بالمباشرة بان يكون عاقدا او
بالتسبيب وهو الموكل لانه سبب للبيع وكلا الفردين داخلين تحت البيع واجيب عنه اولا
بمنع صدق البيع على المسبب بل هو مختص بمباشر العقد فيخرج الموكل عن مورد النص
لعدم كونه مباشرا للعقد فيصح سلب البيع عنه اذا كان قد وكل في بيعه وباعه الوكيل

فان قلت
انا بنيت على اطلاق
النص فاخراج الوكيل في مجرد
اجراء الصيغة عن النص و
الحكم بعدم ثبوت
الخيار له كما
اعترفت
سابقا مما
لا وجه له لانه ايضا
احد افراد
المطلق
صح

اذ البيع وكيله وقد يناقش في هذا الجواب تارة بعدم التبادر الذي هو من آية الاشتراك
اولا تبادر من قوله باع فلان ملكه الكذائي كونه مباشرا للصيغة وح فيكون البيع قد اشترك
بين من باع بالمباشرة او بالتسبيب فيصدق على كليهما لفظ البيع عرفا واخرى بان صحة
السلب هنا اضافي كما تقدم بمعنى انه سلب للمفرد لا سلب للماهية وهذا النحو من صحة السلب
لا يكون من علائم الحقيقة هذا ولكن يمكن الذب عنهما اما الذب عن الاول فبان عدم
التبادر لو كان مثبتا للاشتراك لكن لا يجدي في اثبات ما ذكره لان ما ذكره من
المناقشة على الجواب هو اثبات كون البيع قد اشترك بين البيع بالمباشرة وبين التسبيب
سواء كان السبب سببا في مجرد ايقاع الصيغة او كان سببا في المعاملة ومن المعلوم ان عدم
التبادر لا يثبت ذلك بل اقصى ما يثبت به هو كون البيع قد اشترك بين المباشر والسبب
في الجملة اي في قسم خاص من اقسام السبب وهو ما كان سببا في خصوص اجراء الصيغة
فيثبت الخيار لهذا النحو من السبب واما غيره اي ما كان سببا في المعاملة والتصرف مطلقا
فلا يثبت الخيار له بعدم التبادر كما لا يخفى واما كون صحة السلب اضافيا فهو ممنوع واما ما تقدم فانما
به سابقا من باب المماشاة فتدبر وثانيا مع تقدير تسليم جميع ما ذكر نقول ان الافتراق
المذكور في الرواية قرينة على ان البيع مختص بمن كان بيعا بالمباشرة وهو العاقد ولان الضمير
الى من اجتمع للعقد ودعوى انه راجع الى مطلق الاجتماع ولو لم يكن للعقد مدفوعة بان الظاهر
هو الاجتماع للعقد كما لا يخفى وبالجملة فقد تحصل مما ذكرنا عدم تمامية الاستدلال على ثبوت
الخيار بالنص فالتحقيق ان يستدل لاثباته بدليل الحكمة وهو الارفاق كما مر شرحه ولا
ينافي ذلك ما ذكرنا من الاستدلال على اثبات الخيار للوكيل ايضا بالارفاق لان ثبوت الارفاق
للوكيل ليس على سبيل الاطلاق بل هو مقيد بعدم كونه منافيا لارفاق الموكل اذ لو كان منافيا
لم يكن للوكيل خيار اصلا ومن هنا يظهر تقديم ارفاق الموكل على ارفاق الوكيل في مقام
التعارض كما هو المتفق عليه عند الاصحاب كما عرفت فالموناه لك اولا واخرا

ظهر لك

ظهر لك ان الخيار ثابت للموكلين من غير كونه مشروطا بحضورهما في مجلس العقد خلافا لشيخنا
من اشتراط الحضور كما عرفت منه مفصلا وان الاجتماع والافتراق هو اجتماع العاقدين
وافتراقهما نعم لو قلنا بثبوت الخيار للموكلين والوكيلين جميعا لا يبعد القول باشتراط
حضورهما في مجلس العقد الامر الثالث في انه على تقدير ثبوت الخيار للموكلين فهل
العبرة فيه بتفرقهما عن مجلس العقد او بتفرق المتعاقدين او بتفرق الكل فيكفي في بقاء
الخيار بقاء اهل مع كل اخر في مجلس العقد كما اختاره شيخنا قدره وان تفرق كل من جانب
نفسه ودون خيار الاخر كما هو صحيح الشهيد في ذلك حيث قال بعد ذكر الاحتمالات
المذكورة والوجه ثبوت الخيار لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل واحد في خيار نفسه لا في
خيار الاخر اقربها الاخير لان العبرة في سقوط الخيار انما هو افتراق من كان اجتماعه سببا
لثبوت الخيار ثم على تقدير ثبوت الخيار لكل من الموكل والوكيل فهل يكون اعمال من سبق
من اهل الطرف الواحد نافذا ومسقطا لخيار الباقين ام لا صرح شيخنا العلامة بالاول
ثم قال الذي ان المقام من قبيل تقديم الفاسخ على المجيز لان تلك المسألة فيما اذا ثبت الخيار
للجانبين ومفروض المسألة المبحوث فرض من جانب واحد اقول توضيح ذلك هو ان العقد
الخيار في موارده فيما اذا اشترك اثنان او ازيد في خيار واحد اما ان يكون ذو الخيار
يكون حق الخيار ثابتا للمتعدد من جانب الشرع وذلك كالبايع والمشتري اذا كان لهما
خيار المجلس والعيب والغبن واما ان يكون عرضيا بان يكون الخيار ثابتا للواحد من طرف
العقد وحقيقته كما في ثبوت الخيار للورثة بالارث وكما في ثبوت الخيار للموكل من جهة الوكيل
فان الخيار في هذين الموردين وامثالهما قائم بشخص واحد وهو المورث ثم ينتقل الى
الورثة بعد موته فيكون التعدد طاريا اما الاول فلا اشكال ولا تامل بل ارسل ارسال
المسلمات في انه لو فسخ واحد من اهل الطرف الواحد يكون مقدما سواء كان فسخه
مقدما على الاجازة الاخر او مؤخرا عنها ولا يكون مسقطا لخيار الباقين لان الخيار

عبارة عن السلطنة على الازالة وعدمها وبعبارة اخرى يكون ذو الخيار مخيرا بين النقيضين
لا بين الضدين اذ الفسخ تثبيت بالحق والاجازة اسقاط للحق لا انها تثبيت
الحق لانها استمرار وابقاء على ما كان واقعا وح فمن المعلوم ان اسقاط واحد من ذوي
الحقوق حقه لا يوجب سقوط حق الاخر واما الثاني فلا بد ان ينظر الى ادلة الارث و
الوكالة فان كان الثابت منها ثبوت الخيار للمجموع من حيث المجموع بان يثبت الخيار
لمجموع الورثة والوكلاء لجميع الخيار فلا يخفى ان اجازة واحد منهم او فسخه لا يكون ممضى بل
يقع لغوا لان الحق مشترك بين الجميع فلا يجوز اعماله الا برضى الكل واما لو كان الثابت
منها استحقاق كل منهم خيارا مستقلا فكل من سبق الى اعماله نفذ وسقط خيار الباقين
اذ المفروض وحدة الحق ذاتا وانما طرو التعدد بعد ذلك وح فاعماله يوجب انتفاء
موضوع الحق فلا يبقى بعد موضوع كما لا يخفى هذا كله فيما اذا كان العاقد متعددا وكان
من البايع والمشتري منفردا باشانه واما لو كان العاقد واحدا من شخصين بكون هو احدهما او
غيرهما ولاية كالاب والجد والوصي للطفلين او وكالة بان كان وكيلا مستقلا في التصرف فهل
له الخيار عن الشخصين لانه بايع ومشتري بالاعتبارين فيكون له ما لكل منهما من الخيار ام لا ثم على
تقدير ثبوت الخيار فهل يكون له مسقط ام لا فيقع الكلام ح في مقامين اما المقام الاول
فقد اختلفوا فيه على اقوال القول بثبوت الخيار له وهو منسوب الى المشهور منهم المحقق والعلامة
والشهيدين والمحقق الثاني والمحقق الميسي والقاضي والصيمري وغيرهم فقيل بعدمه
كما هو المحكي في التحرير ومال اليه المحقق الاردبيلي والفاضل الخراساني والمحدث البحراني
وقول بالتوقف ان عد التوقف قولا واختاره شيخنا قده وح فقد يستدل للقول
بعدم ثبوت الخيار بوجود المقتضي للزوم وعدم المانع اما وجود المقتضي فلما عرفت سابقا
من ان الاصل في البيع اللزوم ودعوى انقلاب هذا الاصل لاجل خيار المجلس بالخيار
كما تقدم عن صاحب الوافية ممنوعة مضافا الى ان خيار المجلس لا يكون ثابتا في جميع

افراد

افراد البيع لاستثناء موارد لا يكون فيها خيار المجلس اصلا كشراء من ينعتق على المشتري
وغيره من الموارد التي قد سبق الاشارة اليها مشروحا ان في بعض الموارد خلاف في ثبوته
وعدمه ومن ذلك البعض هذه المسئلة المبحوث عنها وح فكيف يمكن دعوى انقلاب الاصل
بالخيار كلية واما عدم المانع فلان ما يتصور كونه مانعا ليس الا النص اعني قوله البيعان
بالخيار الدال على ثبوت الخيار وهو لا يصلح للمانعية في الواحد لكونه ظاهرا في التعدد
اي كون العاقد متعددا كما لا يخفى وح فيبقى اصالة اللزوم سليما عن المعارض وقد
يستدل على اللزوم بقاعدة نفي الضرر لان ثبوت الخيار في العاقد الواحد مع
عدم اشتراط سقوطه ضرر على من عليه الخيار اذ لا مدله وفيه ان الاستدلال بنفي
الضرر على لزوم العقد وسقوط الخيار عجيب اذ لم نر احدا تمسك بنفي الضرر
بل المعروف التمسك في اثبات الخيار بنفي الضرر والتعليل بانه لا مدلة بعد
فرض جواز التصرف في العين المنتقلة كما هو المشهور عليل نعم على القول بعدم حصول
الملك في زمن الخيار كما هو مذهب الطوسي ره او على القول بعدم جواز التصرف في
بعض الاخر يكون للتعليل وجه ولكن كلا القولين خلاف المشهور مضافا الى ان الضرر يندفع
باشتراط سقوط الخيار او بالتزام السقوط بعد العقد كما لا يخفى وقد يستدل على
اللزوم تارة بظهور البيعان في التعدد فيكون الخيار تابعا للتعدد واما الواحد
فلا وفيه ان مرجع ذلك الى ما ذكرنا من عدم وجود المانع فلا يثبت نفي الخيار عن
الواحد بل ساكت عنه فلا بد من نفي الخيار عن الواحد من التمسك باصالة اللزوم
واخرى بان المراد بالبيعان هو الشخصان ويستفاد من قوله حتى يفترقا الاجتماع
فيكون المعنى المتعددان المجتمعان بالخيار فيدل مفهوم الوصف على انتفاء الخيار
التعدد والاجتماع وفيه ان حجية مفهوم الوصف اول الكلام واما القول بثبوت الخيار
فقد يستدل بوجوه الاول الاجماع بكلا قسميه نقلا وتحصيلا اما المنقول

ومنها ما ادعاه ابن زهرة في الغنية واما المحصل منه فهو ظاهر من كلام شيخنا في الجواهر حيث
بعد ما نسب ثبوت الخيار في المقام الى جماعة قال بل لا اجد فيه خلافا بيننا الثالث
استقراء ساير احكام المتعاقدين فانه لا يفرق فيه بين كون العاقد واحدا او متعددا
ففي هذا الحكم ثبوت الخيار يكون كذلك ايضا الرابع حكمة الارفاق المكاشف عن ان
تشريعه انما هو من جهة التامل والتروي ما دام المتبايعين جالسين في مجلس العقد حتى يختار
كل منهما ما هو صلاحه ومن المعلوم ان هذه الحكمة موجودة في العاقد الواحد حقيقة المتعدد
واعتبارا الخامس عموم المقتضي وهو البيع لان المقتضي للخيار في المتعدد هو البيع
وقد وجد في الواحد ايضا هذا ولكن في الكل نظر اما الاجماع المنقول ففيه اولا انه لكونه
اجماع الغنية موهون حتى بلغ وهنه الى حد التمثيل حيث يستشهدون في مقام توهين الشيء
بانه كاجماع الغنية وثانيا ان دعوى الاجماع على ثبوت الخيار من الغنية انما هو
في افراد البيع وضروبه فلا دخل له بحالات المتعاقدين وصفاته التي منها كون العاقد
واحدا كما هو المفروض واما المحصل فيرده وجود الخلاف العظيم في المسئلة واما الاستقراء
فلا يكون حجة لكونه مفيدا للظن نعم لو افاد العلم يكون حجة واما الحكمة ففيه ان شان الحكمة
عدم الاطراد فلا يتعدى من المتعدد الملحوظ فيه الارفاق الى العاقد الواحد من جهة الارفاق
لا يقال ان هذا ينافي ما بنيت عليه سابقا من اثبات الخيار في المالك الغير العاقد لما
التعدي من العاقد اليه لحكمة الارفاق اذ لا فرق بينه وبين التعدي من المتعدد الى
الواحد لانا نقول ان التعدي في السابق انما كان في موضوع واحد اعني موضوع
المتعدد فكان التعدي من العاقد المتعدد الى غيره المتعدد بخلاف المقام فانه
في موضوعين احدهما المتعدد والاخر الواحد فلا يتعدى من موضوع الى موضوع
اخر كما لا يتعدى من الحيوان الى الابريسم في ثبوت خيار ثلثة ايام فيه واما عموم
المقتضي فان كان المراد كون البيع علة تامة لا وحده وحيث كون العاقد واحدا

لكون الخيار منتفيا لانتفاء جزء العلة وهو التعدد وان اريد ان البيع جزء العلة ففيه انه
لا يجدي في اثبات المطلوب بعد فرض انتفاء ساير الاجزاء والشرائط وقد يستدل
على ثبوت الخيار للعاقد الواحد بالاخبار الواردة في خيار المجلس منها ما تقدم من قوله
البيعان بالخيار حتى يفترقا والاستدلال به يقرر بوجوه ثلثة الاول بتنقيح المناط
بتقريب ان مناط ثبوت الخيار في المتعدد هو كونه بايعا وهو مشتريا موجود في الواحد
فيثبت الخيار فيه الثاني برهان الحيثية فان ثبوت الخيار في النص في المتعدد انما
هو للبايع من حيث انه بايع وللمشتري من حيث انه مشتر وهذه الحيثية بعينها موجودة
في الواحد ايضا لانه بايع ومشتر من جهتين فيثبت له الخيار بعد قيام العنوانين به
والوجهان [illegible] اقناعيان لا الزاميان للخصم لانه على كل واحد منهما اعتراف الخصم
العاقد الواحد من النص المزبور وعدم شموله له لظهوره في المتعدد انما يكون الخيار ثابتا
له من جهة اخرى وهي اما بتنقيح المناط واما برهان الحيثية وبالجملة من هذين الوجهين
يجريان في الميدان الفقهية نفسها لا لاثبات الخيار في العاقد الواحد واما كونهما الزاميين
للخصم القائل بعدم الخيار في الواحد فلا اذ للخصم ان يمنع كل واحد من الوجهين [illegible]
وح فالدليل الالزامي منحصر بالوجه الثالث الاتي الثالث اطلاق قوله عم البيعان
بالخيار الشامل للمتعدد والواحد واثبات ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما ان
حكم الاثبات للتثنية والجمع يختلف حاله باختلاف الموارد والاستعمالات فتارة يكون
الحكم في كل منهما ثابتا للمجموع الاثنين والثلثة من حيث المجموع بمعنى ان يكون لانضمام
البعض مع بعض الاخر دخلية في الحكم ويسمى ذلك التثنية والجمع الارتباطي كما في قولك رفع
الزيدان او الزيدون الحجر فيما ان رفع الحجر غير ممكن من الواحد وحده فيعلم ان
للمجموع دخلا في الحكم وتارة اخرى يكون الحكم ثابتا للكل واحد على نحو الاستقلال ويسمى بالاستغراقي
كما في قولك اكرم الزيدان وح فاعلم انه من قبيل الاول او الثاني فلا اشكال فيه واما لو

في مورد الاستعمال هذه التثنية هل هو على نحو الارتباط بان يكون الحكم الثابت لكل من
انما يكون ثابتا لمجموعهما من حيث المجموع او على نحو الاستقلال فلما كان هناك امارة كالغلبة
او نحوها تدل على الالحاق بالاول او الثاني فيلحق به من غير اشكال ايضا وان لم تكن امارة على الالحاق
فالمرجع في مقام الشك هي الاصول العملية من البرائة او الاشتغال كل في مورده فاذا عرفت هذه
المقدمة فنقول ان قوله ع البيعان من الفاظ التثنية يحتمل ان يكون المراد ثبوت الحكم
وهو الخيار لهما من حيث المجموع بان يكون الخيار ثابتا لمجموع البيعان من حيث المجموع
فيكون لكليهما خيار واحد ويحتمل ان يكون الحكم ثابتا لكل واحد منهما على نحو الاستقلال فيكون للبائع
خيار وللمشتري خيار كل منهما مستقلا لا ان لمجموعهما خيار واحد فاذا انتفى الاحتمال الاول تعين
الاحتمال الثاني وح فيكون المراد بقوله البيعان بالخيار هو ان لكل واحد من البائع والمشتري خيار
مستقل المقدمة الثانية ان الضدين كالسواد والبياض محال ان يجتمعا حقيقة والامر كذلك
الا انه بعد تصرفات العرف وامضاء الشرع لها يمكن اجتماعهما بجعل الشارع فالبائع والمشتري عنوانان
ضدان وحقيقتا عدم اجتماعهما في ذات واحد لكن بعد مساعدة العرف وامضاء الشارع يمكن ان
يكون الذات الواحد متصفا بالعنوانين بان يترتب اثارهما على مصداق واحد فيكون البائع مشتريا
ايضا وبالعكس وعلى هذا فلا مانع من اثبات الخيار في العاقد الواحد والمعنى ح هو ان الخيار لكل
من البائع والمشتري مستقلا مطلقا اي سواء كان البائع مشتريا ايضا بان صدق عليه المشتري ايضا
ام لا وسواء كان المشتري بائعا ام لا وح فيتم المطلوب وهو اثبات الخيار في العاقد الواحد الذي
قام به العنوانين ودعوى انصراف كون الخيار لكل منهما بشرط انفراده بان شانه فلا يثبت
مع قيام العنوانين لشخص واحد كما ذكره شيخنا قده مدفوعة بما افاده الفاضل من الغاية المذكورة في النص
التفرق وهو مستلزم للتعدد فالجواب عنه هو ان يقال انه مبني على الغالب او يقال ان التفرق غاية
مختصة لصورة التعدد لا مخصصة للحكم بها وسيجيء التكلم في ذلك عن قريب ان شاء الله هكذا ينبغي ان
يذكر تقريب الاستدلال بحديث في المقام لا كما في الجواهر من ان الظاهر من تعليق الخيار بالبيع

بانه خوف
نقض الظاهر من
اللفظ وتقييد
بلا دليل
صح

في قوله البيعان ثبوته لهما من حيث هما بيعان ويرجع بعد اسقاط التثنية من البين الى كونه في
قوة التكرار او العطف الى ثبوته للبائع من حيث هو بائع وللمشتري من حيث هو مشتري فالعاقد
بائع ومشتري فيثبت له الخيار بالاعتبارين لما فيه اولا من منع كون التثنية بمنزلة التكرار
وثانيا سلمنا ذلك فهو غير مجد لان غاية ما هناك ان يكون ذلك بمنزلة قولنا البائع والمشتري لهما
الخيار وهو لا يفيد كون الخيار لكل منهما مستقلا بل يحتمل كون الخيار لهما معا فلا يشمل العاقد الواحد
لعدم انضمام البائع الى المشتري فلا بد في المقام من احراز المقدمة الاولى اي كون الخيار ثابتا لكل
على وجه الاستقلال وعدم الانضمام حتى يتم الاستدلال ثم انه قد استدل في الجواهر لاثبات الخيار
في العاقد الواحد بوجهين اخرين الاول ما هذا لفظه والاستبعاد ثبوته لمن تولى عن
الطرفين ثم عقد بعده او دعوى السقوط فيه الخ كما ترى اقول ان هذه العبارة لا مفهوم
محصل لها لان ظاهرها بل هو صريحها استبعاد ثبوت الخيار في الفرض الذي ذكره وهو فاسد
اما اولا فلان ثبوت الخيار فيما فرضه هذا لا بعد فيه اصلا لما هو المعلوم من كون العاقد متعددا
واما ثانيا فلانه على فرض التسليم يكون على خلاف المقصود اذ الغرض اثبات الخيار في العاقد
الواحد والاستدلال انما يدل على استبعاد ذلك فان قيل يحتمل ان يكون في العبارة سقط
يكون العبارة هكذا والاستبعاد عدم ثبوته قلنا ان قيل كذلك لزم التكرار في العبارة لتعرضه
صورة عدم الثبوت عقيب هذه العبارة بقوله او دعوى السقوط فيه كما ترى فح يصير حاصل
هذه العبارة ان عدم ثبوت الخيار بعيد لان عدم ثبوته كما ترى اي بعيد فيكون التعليل والمعلل
له شيئا واحدا وهو كما ترى اللهم الا ان يصحح العبارة بالتزام مقدمة مطوية فيها وهي
كلمة عدم ثبوته في الواحد فيحقق ان العبارة هكذا والاستبعاد ثبوته فيما لو تولى اي فيما لو كان
العاقد متعددا مع عدم ثبوته في الواحد كما ترى وحاصله استبعاد التفكيك بين المتعاقدين
وفيه ايضا انه مضافا الى انه تكلف لا ملازمة بين ثبوت الخيار في المتعدد وبين ثبوته في
الواحد بل يصح التفكيك بين المتعدد والواحد بثبوت الخيار في الاول لظاهر النص

الدال على الخيار في المتعدد وعدمه في الثاني لعدم الدليل عليه الثاني من الوجهين ما ذكره في
الجواهر ايضا حيث قال وقد يتمسك للمطلوب بعموم النص بدعوى ارادة الحقيقة من النفي
والحمل للتنبيه على عموم المجاز كما ينبه عليه سوق النصوص والاقتران بخيار الحيوان وفي الكل
والعموم فيه معلوم انتهى ومراده من حمل التثنية على عموم المجاز هو ان يراد من لفظ البيعان
الوارد في النص معنى عاما بحيث يكون شاملا للواحد والمتعدد قلنا ان كان ذلك المعنى العام
الذي هو القدر المشترك بينهما هو مطلق المتعدد الشامل للمتعدد الحقيقي والتعدد التنزيلي
الذي هو فرد التعدد مجازا ففيه ان الواحد الذي يكون متعددا ادعاء واعتبارا ليس
بواحد بل هو متعدد بحكم ادلة الوكالة فيصدق عليه البيعان حقيقة ولا مجاز في اللفظ
المجاز انما هو في الامر العقلي كما ذكره السكاكي وغيره فلا مجاز في اللفظ ولا عموم مجاز لان للمتعدد
ح فردان حقيقيان احدهما ما يكون متعددا حقيقة وثانيهما ما يكون متعددا ادعاء فالواحد
المتعدد فرد حقيقي للمتعدد ادعاء كما ذكره السكاكي فهو نظير استعمال الاسد في الرجل الشجاع
مثلا ادعاء وان كان ذلك المعنى العام غير مطلق المتعدد بل كان ذلك من صدق عليه
البايع والمشتري الذي هو عام شامل للواحد والمتعدد فيكون لفظ البيعان مستعملا في
المعنى الاعم من الواحد والاثنين فيكون مجازا عاما للمعنى الحقيقي وهو ما اذا كان متعددا
ففيه اولا انه مجاز فلا يصار اليه من دون قرينة وثانيا ان عموم المجاز ليس له واقعية بل
مجرد فرض وليس كعموم الاشتراك اذ له واقعية كارادة المسمى بزيد من زيدان وثالثا انه
سبك مجاز من المجاز لان البيعان كشمسان وقمران من باب التغليب ولا ريب ان التغليب
مجاز ثم اريد منه مجاز اخر وهو الواحد نظير استعمال الاسد في الرجل الشجاع ثم ارادة الشخص الرا[illegible]
منه بعلاقة [illegible] ورابعا ان قوله ما لم يفترقا قرينة على ارادة خصوص المتعدد من لفظ البيعان
فلا يكون عاما بحيث يشمل الواحد وبالجملة فقد تبين مما ذكر ان الاستدلال بعموم المجاز كما
هنا ايضا بل الدليل على ذلك هو ما تقدم في الدليل الثالث على اثبات الخيار في الواحد من

اطلاق

ولا طلبيان للعاقد الواحد ويثبت الخيار

اطلاق لفظ البيعان بحيث يشمل الواحد والمتعدد بالتقريب المتقدم وح فالقائل بالعدم او عدم
ثبوت الخيار في الواحد اما ان يدعي اختصاص النص بالمتعدد وعدم اطلاقه بحيث يشمل الواحد
واما ان يسلم الاطلاق لكن يدعي وجود المانع لذلك وح فلا بد للقائلين بثبوت الخيار في
الواحد من اثبات اطلاق النص اولا ودفع المانع ثانيا اما دعوى الاختصاص فقد مضى
تقريبه وعرفت الجواب عنه حيث اثبتنا ان قوله ع البيعان مطلق شامل للواحد والمتعدد
بالتقريب المتقدم واما دعوى ابداء المانع عن شمول النص للواحد فتقريبه هو ان التقييد
بقوله حتى يفترقا ظاهر في اختصاص الحكم بثبوت الخيار بصورة امكان فرض الغاية ولا
يمكن فرض التفرق في غير المتعدد لعدم تصور الغاية فيه وح فلا خيار في العاقد الواحد
وقد اجيب عن ذلك بوجوه الاول ما ذكره شيخنا في الجواهر من ان قوله ع لم يفترقا لا يكون
مانعا اذا كان المراد من النفي حقيقته التي هي السلب المطلق فلا فرق فيه بين المتعدد والواحد
اقول وذلك يقرر من وجهين احدهما ان السلب اطلاق بالنسبة الى سلب المحمول والموضوع
فيكون المراد من قوله ع لم يفترقا عدم افتراق المتبايعين مطلقا اما من جهة كونهما بيعين لم
يفترقا بان كانا باقيين في مجلس العقد بعد واما من جهة عدم البيعين نظير قولك زيد
ليس بقائم المحتمل لسلب المحمول بان يكون القيام منفيا ولسلب الموضوع بان يكون نفي
القيام لعدم وجود زيد وح فيكون قوله ع لم يفترقا شاملا للواحد والمتعدد ولكن فيه ان
هذا الوجه ليس مراد صاحب الجواهر من قوله سلب المطلق لان حقيقة النفي هي سلب المحمول او
الموضوع كما لا يخفى فالسلب المطلق بهذا المعنى المذكور ليس حقيقة النفي وثانيهما ان يكون
هو سلب المحمول لكن ذلك كان مطلقا بالنسبة الى الملكة وعدمها فيكون المراد من قوله ما لم
يفترقا عدم الافتراق مطلقا اي سواء كان ذلك عن من شأنه الافتراق ولم يفترق وهو المتعدد
او لم يكن من شأنه الافتراق ولم يفترق وهو الواحد وبعبارة اوضح يكون السلب مطلقا بالنسبة الى
الامكان وعدمه اي سواء كان الافتراق ممكنا ولم يفترق او لم يكن ممكنا ولم يفترق فان قيل

ليس

الافتراق اعمّ من صورتي الامكان وعدمه بل هو مختص بصورة الامكان بمعنى ان ثبوت الخيار انما هو
في صورة امكان افتراقهما وقدرتهما ولكن لم يفترقا فتأمّل اولا بالنقض بانه لو كان كذلك يكون
منقوضا الى الذي للمحققين بحيث في مقام الارث وارتضى به المحققين والجالسين في السفينة
والمحبوسين وامثال ذلك من الموارد التي لا يكون افتراقهما ممكنا مع ثبوت التعدد بالالزام
على ما ذكر عدم ثبوت الخيار لهما مع انه ثابت لهما اتفاقا وثانيا بالحل بان يقال ان قوله ما
لم يفترقا مطلق شامل للواحد والمتعدد الثاني من وجوه الاجوبة ما في الجواهر والمكاسب
ان التفرق غاية مختصة بصورة التعدد لانه مختصة للحكم بها بل الحكم باق على اطلاقه لوقوع الام
اي المسئلة المقررة في الاصول هي انه اذا ورد عام وكان متعقبا بقيد يكون راجعا الى بعض
ما يتناوله العام فهل يوجب ذلك تخصيصا له بمعنى اختصاص الحكم بمورد القيد ام لا بل يكون الحكم
باقيا على اطلاقه وهذا العنوان وان كان في الضمير لكن لا يكون مختصا به بل يجري في غيره من المخصصات
المتصلة والتخصيص بالضمير انما هو من جهة وضوح حكم غيره نعم انما الخلاف انما هو في ان
النزاع المزبور هل هو فيما اذا كانا في كلامين مستقلين اوفيه وفيما اذا كانا في كلام واحد ولكن فيه
ذكرنا مفصلا في الاصول عدم الفرق في ذلك واعمية النزاع عندهم لاطلاق العنوان الاول
وعدم الظهور ثمرة عملية بينهما نعم له ثمرة اصولية من التعارض وغيره وح فنقول ان قوله البيعان
بالخيار ما لم يفترقا انما هو من قبيل كلامين مستقلين ومرادنا بالكلامين حكمين مستقلين فان قوله
البيعان بالخيار ما لم يفترقا انما هو من قبيل يدل على اثبات الخيار لهما وقوله ما لم يفترقا يدل على
سقوط الخيار بالافتراق وح فاذا عرفت عدم اختصاص العنوان بالضمير بل يجري في غيره من
المخصصات المتصلة من الشرط والغاية والصفة والاستثناء وعرفت ايضا اعمية النزاع مما اذا كانا في
كلامين ايضا فقد اتضح لك ان قوله ما لم يفترقا آه من اشخاص تلك المسئلة والمختار عندنا هناك عدم التخصيص
وح فقوله ما لم يفترقا لا يكون مقتضيا لتخصيص صدر الخبر بل الحكم باق على اطلاقه كما لا يخفى الثالث ان
المنشأ وان كان ظاهره التعدد الا ان القيد بوروده مورد الغالب لا مفهوم له نظير ما ذكر في قوله تعالى

وربما نكم

وربائبكم اللاتي في حجوركم بل لا منطوق له ايضا بمعنى ان الحكم ثابت مطلقا وذكر القيد انما هو مبني على الغالب
فمنطوقه ايضا لا يكون مناطا في الحكم لهذا القول ان عدم ثبوت المفهوم للقيد الوارد مورد الغالب
معروف مشهور لكن لم يعرف له مستند صحيح فمن ان يكون المراد هو غلبة الوجود ولا ريب ان
غلبة الوجود لا يصير منشأ لذكر القيد نعم لو كان المنشأ هو التبرك والتوبيخ او المدح والذم الى
غير ذلك من الاغراض التي ترجع الى نفس المتكلم فلا اشكال فيه واما مجرد كون القيد غالب الوجود
فلا يكون مقتضيا لذكره اذ كثيرا من القيود يكون لها غلبة الوجود فلا بد ان يذكرها المتكلم مع انه ليس كذلك
فتحصل مما ذكرنا ثبوت الخيار للعاقد الواحد من غير اشكال وح فعلى تقدير ثبوته فهل يكون الخيار
ثابتا له دائما من هذه الجهة اي من جهة الافتراق بان لا يكون الافتراق مسقطا للخيار بل يكون خياره
باقيا حتى يسقط بغير التفرق من المسقطات الاخر كاشتراط السقوط ونحوه ام لا يكون لنفي دائما
من هذه الجهة بان يكون الافتراق مسقطا له ايضا فنقول اختلفوا فيه على قولين قول بثبوته له على نحو
الدوام من الجهة المزبورة بمعنى عدم كون الافتراق عن مجلس العقد مسقطا له بل لا بد من سقوطه
باحد من المسقطات الاخر وهذا القول هو المشهور بين الاصحاب وقول بعدمه وكون الافتراق مسقطا
له كما في المتعدد وهذا القول منسوب الى الصيمري وهو محتمل القدس واحتمله العلامة ايضا والحق
هو القول الاول وفاقا للمشهور والدليل على ذلك امران احدهما اطلاق قوله ما لم يفترقا الدال على
ثبوت الخيار في صورة عدم الافتراق بالتقريب الذي ذكرنا من ان عدم الافتراق اعم من ان
يكون من شأنه الافتراق ولم يفترق او لم يكن من شأنه ذلك فلم يفترقا ولا ريب ان العاقد
الواحد من قبيل القسم الثاني لصدق عدم الافتراق عليه فيكون الخيار ثابتا له الثاني ان مقتضى
الاستصحاب بعد الشك في بقائه وسقوطه في التأخر عن مجلس العقد بقاء الخيار واما القول الثاني
فقد استدل له بوجوه الاول ان خيار المجلس يسقط بمفارقته من غير مصاحب للاصالة من
الشخص ونفسه الثاني انه لو لم يسقط بالافتراق وكان دائميا لزم الضرر الثالث لزوم
مخالفة الفرع للاصل اذ الافتراق يسقط الخيار في الاصل وهو المتعدد فلا بد ان يكون كذلك في

الواحد والالتزام المخالفة المزبورة الرابع اطلاق ما دل على جواز بيع الوكيل ماله من موكله و
من نفسه ولزوم الخيار مع الاتحاد يوجب التقييد بها ولكن في الكل نظر اما في الاول فلانه
كما يمكن مصاحبة الشخص مع نفسه محال كذلك افتراق الشخص مع نفسه ايضا مستحيل والمسقط
هو الافتراق واما في الثاني فبان الضرر انما يلزم لو لم يكن التصرف جائزا للمشتري او
البايع والمشهور جوازه كما تقدم مضافا الى انه يندفع الضرر بالاشتراط والفسخ
واما في الثالث فبان المخالفة مغلوبة ضرورة عدم اللزوم بمفارقة المجلس خاصة في
المتبايعين المتعددين بل لا بد من افتراق البدنين واما في الرابع فبان تصرف الوكيل
منوط بالمصلحة مطلقا فان وجدت مع استمرار الخيار والا بطل بهذا الاعتبار والله اعلم
ثم ان في المقام امورا ينبغي التنبيه عليها الاول انه قد استثني بعض الموارد عن عموم ثبوت
خيار المجلس حيث حكموا بعدم الخيار فيه منها بيع الطعام في حال المخمصة حيث حكموا ايضا بعدم
ثبوت الخيار فيه للزوم نقض الغرض في ثبوته اذ الغرض سد الجوع واحياء النفس المحترمة
والخيار ينافي ذلك وفيه ان الواجب هو سد الخلة ولو كان بهبة معوضة او غيرها
فلا وجه لوجوب البيع وعدم الخيار اذ يمكن ان يقع بثبوت الخيار واعطاء الطعام
للجائع مجانا او بهبة او صلح او نحوها ومنها وجوب بيع الطعام على المحتكر بامر الحاكم
في السنة المجاعة من دون خيار للبايع اذ لو قلنا بالخيار لزم نقض الغرض اذ الغرض
هو تسهيل الامر والرفاهة للناس وثبوت الخيار ينافي ذلك وفيه ان البيع
ليس بواجب بل الواجب هو رفع الشدة ولو كان ذلك حاصلا بوجه آخر من هبة او نحوها ومنها
ما ذكره الفاضل الجواد حيث عد من المستثنيات ما اذا اشترى المملوك ليرث ثم
قال ويقرب منه ما اذا قهر الحربي قريبه الحربي فباعه من مسلم فانه لا خيار فيه لكونه
استنقاذا انتهى اقول وجه سقوط الخيار في النوع الثاني انما هو من جهة ان الحربي
المبيع فيء للمسلم وملك له ففي الحقيقة بيع الحربي حربيا من مسلم ليس بيعا حقيقة

بل الواجب

حتى يكون فيه الخيار بل هو في صورة البيع ولذا علله بقوله لكونه استنقاذا اذ من المعلوم ان شراء
المسلم للحربي استنقاذ لحقه وليس بشراء حقيقة لان المبيع مملوك له وهذا هو الوجه في
الفرع الاول المذكور في كلامه ايضا اعني شراء المملوك ليرث ولذا لم يعلل سقوط الخيار
فيه بوجه آخر فسقوط الخيار في الفرع الاول ايضا ليس الا لكون البيع صوريا لان البايع
هو مالك العبد وكون المشتري هو العبد او الميت فاسد لعدم تعقل كون الشخص مالكا
لنفسه على الاول ولعدم تعقل كون المعدوم مالكا للموجود على الثاني وكون المشتري هو
الحاكم او عدول المؤمنين ايضا كما ترى اذ لا يعقل دخول العبد في ملك الحاكم بهذا الشراء ولا
الحاكم وان كان هو المشتري الا ان الشراء ليس لنفسه لان الثمن من مال العبد فكيف يعقل
دخول العوض في ملكه مع عدم خروج العوض منه بل الحاكم انما يقدم على ذلك لاستنقاذ
واستخلاص العبد من الرقية ولذا نقول بانعتاقه قهرا ولا يحتاج الى العتق بل الموروث كما
حكموا بالانعتاق الا انه لما كان ذلك ضررا على المالك جعل الشارع مرهونا بثمنه فاذا
وقع اليه الثمن صار منعتقا ولا يحتاج الى اجراء الصيغة ونحوه ايضا فلا يكون بيعا وشراء
حتى يترتب عليه الخيار وعليه فيكون هذا الاستثناء كالمتقدم منقطعا ثم انه لا يخفى عليك
ان بيع الحربي داره او بستانه من مسلم ليس كبيعه لحربي آخر لان داره ملك له ما دام بيده
من تحت يده ولم يكن مقهورا بيد المسلم فلو باع الحربي داره يكون بيعا حقيقة فلا
كون المبيع حربيا فانه ليس ملكا للحربي القاهر كما لا يخفى ولهذا مثل الفاضل المزبور ببيع
الحربي حربيا آخر ولم يمثل ببيعه داره او بستانه فتدبر ومنها بيع المنذور قال
الفاضل المتقدم وفي سقوط الخيار في البيع المنذور وجه الاقوى عدم السقوط اقول
اما عدمه فوجه سقوط الخيار فلظهور النذر في نفي السبب فكانه نذر ان يبيع
ما دام باع ووفى بالنذر فلا وجه لسقوط الخيار واما وجه سقوط الخيار فهو ان ما يكون منذورا

حقيقة ليس الا التسبيب والتسبب فنفذ البيع معناه نفذ لكون هذا مملكا للغير بان يكون
العبد مملوكا للغير ولا يكون له سلطنة عليه بوجه من الوجوه وهذا النذر على تقدير صحته لا
يحصل الوفاء به الا اذا باع الى الغير ولم يرجع الى ملكه بالخيار ونحوه والا لم يوف به
فلو باع يمكن لانا نعدم جواز الاخذ بالخيار بيع النذر لكونه حراما ومنهيا عنه واي فصل
النافذ الا نفذ خروج مال المنذور بجميعه من ملكه ونفي سلطنته عنه وصيرورته ملكا للغير على
نحو ما كان له ملكا بحيث يكون المنذور له مسلطا عليه كتسلط الناذر ولا ريب ان هذا النحو
من اعطاء السلطنة ينافي ثبوت الخيار ومع هذا فالاقوى سقوط الخيار لا ثبوته كما ذكروا
ومنها شراء من ينعتق على المشتري فان المشهور المعروف عدم الخيار فيه مطلقا بل هو ظاهر الكل
انه محل وفاق واحتمل في س ثبوت الخيار للبايع دون المشتري وربما قيل بالفرق بين
العين والقيمة فقال بثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة مطلقا للبايع والمشتري وعدم ثبوته
بالنسبة الى العين كذلك ويحتمل القول بثبوت الخيار مطلقا بالمعنيين فالمسئلة فيه وجوه و
احتمالات اربعة دليل القول الاول اي قول المشهور من سقوط الخيار مطلقا وكون البيع
لازما الاصل اي اصالة اللزوم في البيع او في مطلق العقود كما عرفت مفصلا ولا مانع من ذلك
الا ادلة خيار المجلس وهو في المقام غير صالح للمانعية لامور الاول النص والاجماع على عدم
الخيار والانعتاق وعدم عوده رقا الثاني ان اقدام المتبايعين على ذلك مع علمهما
بذلك اقدام على اخراجه عن المالية واتلافه فيكون ذلك بمنزلة اسقاط الخيار منهما
الثالث ان الشراء انه اتلاف له في الحقيقة واخراج له عن المالية ويجيء سقوط الخيار
بالاتلاف بل بادنى تصرف هكذا ذكروا الرفع المانع اقول وفي الكل نظر اما الاجماع فغير
معلوم اي الاجماع على سقوط الخيار في المقام ولم يدعه احد الا الفاضل في التذكرة فادعى
عدم الخلاف على ما حكي عنه والتمهيد في الكتاب فيظهر منه الوفاق واما النص فغير معلوم
حاله واما الاقدام على الاتلاف واسقاط الخيار بالاقدام على هذه المعاملة مع العلم

بالحال

بالحال فغير معلوم حسب التعرف من قريب في المكان والشراء انه اتلاف فانه يكون مسقطا للخيار ففيه
ان الاتلاف المسقط للخيار هو اتلاف المبيع لا مطلق الاتلاف فلا بد ان يكون الاتلاف
المسقط بعد البيع ولا يكون الاتلاف الحاصل بالبيع مسقطا كما في المقام والتحقيق في
المقام هو ان يقال ان المقتضي للزوم موجود ح فاما ان نقول ان العتق يقع متزلزلا اي
قابلا لوقوعه كذلك ام لا بان نقول ان العتق غير قابل للتزلزل فلا يقع الا لازما او يشك في
ذلك فلا يخلو الامر من الاحتمالات الثلثة فان قلنا بالاول فلا اشكال في عدم التعارض
بين ادلة الخيار وادلة الانعتاق فلا مانع ح من ثبوت الخيار وان قلنا بالثاني وقع التعارض
بينهما تعارض العامين من وجه وبعد التساقط يرجع الى الاصل وقد عرفت ان الاصل هو
اللزوم كما عرفت فثبت اللزوم بذلك لا بدعوى الترجيح لدليل الانعتاق بالاجماع و
الشهرة كما قيل لعدم الاجماع كما عرفت وعدم كون الشهرة جابرة للادلة كما هو المحقق في
محله والسنة كل منهما قطعيا واما لو كان ذلك مشكوكا فالتعارض بين ادلة الخيار و
الانعتاق وان لم يكن معلوما الا ان مقتضى الاستصحاب هو بقاء الانعتاق والحرية وعدم
زواله بالفسخ ومقتضى ادلة الخيار زواله بذلك فيقع الاشكال في ان المقام هل هو مقام
التمسك بالاستصحاب او ادلة الخيار فان تمسكنا بالاستصحاب لا يكون لادلة الخيار
ح مجرى لانه بلحاظ ذلك لا يكون قابلا للتزلزل وان تمسكنا بادلة الخيار لا يبقى مجال
للتمسك بالاستصحاب لانه بتلك الادلة تحرز كون العتق قابلا للتزلزل والاقوى هو
الثاني لان الشبهة حكمية فالمرجع هو عمل العام حسب الاختلاف وح فمقتضى ادلة الخيار وقوع
العتق متزلزلا الا ان الاجماع على خلافه للاجماع على عدم وقوع العتق متزلزلا والحر
لا يعود رقا فيكون العتق لازما ايضا وبالجملة على التقديرين الاخيرين لا اشكال في اللزوم
كما انه لا اشكال في ثبوت الخيار على التقدير الاول اي كون العتق قابلا للتزلزل لكن
ادلة الانعتاق لا يكون معارضا لادلة الخيار ح فلا مانع من ثبوت الخيار ح فلا مجال النفع

اقدامهما على الاتلاف مع علمهما بالحال ويكون الاقدام مسقطا للخيار لان الاقدام على البيع
لا يدل على اسقاط الخيار بوجه من الوجوه واحدى من الدلالات مضافا الى ان الاقدام
على الاتفاق على هذا الوجه اي مع قبوله للتنزل ليس اقداما على الاتلاف واسقاطا للخيار
ولا وجه لان يقال ان اتلاف المشتري مسقط للخيار لما عرفت من ان المسقط هو اتلاف المبيع
لا مطلق الاتلاف فلا بد ان يكون اتلاف المسقط هو الاتلاف بعد البيع وعلى الاتلاف
حال البيع كلف المقام اللهم الا ان يقال ان الاتلاف فيدل على الرضا ولو كان الاتلاف
حال البيع فيكون مسقطا للخيار لذلك اي لدلالته على الرضا وبهذا يفرق بينه وبين
التصرف فان التصرف المسقط هو ما اذا كان بعد البيع لدلالته على الرضا دون التصرف
لعدم دلالته على ذلك واما الاتلاف فيدل على الرضا مطلقا فيكون مسقطا لكن يقع
الاشكال ح في الصغرى اي في كون هذا الشراء اتلافا على هذا الغرض اي مع كون
العتق قابلا للتنزل اذ مع عدم فرض ذلك لا يكون دلالة الخيار جاريا حتى يحتاج في
رفعه الى المسقط ومع تقدير كونه قابلا للتنزل لا يكون الشراء اتلافا كما لا يخفى هذا
وجه قول المشهور ومنه ظهر وجه القول بعدم سقوط الخيار والجواب عنه واما وجه تفصيل
الشهيد قده اي التفصيل بين البايع والمشتري بثبوت الخيار للاول وعدمه للثاني اما عدم
ثبوت الخيار بالنسبة الى المشتري فلانه اقدام على الاتلاف فيكون مسقطا للخيار بالنسبة الى
المشتري واما بالنسبة الى البايع فلا يسقط بذلك اما الاقدام على البيع فقد عرفت انه
لا يدل على اسقاط الخيار بوجه من الوجوه واما الاتلاف فغير منسوب اليه حتى يكون مسقطا
بالنسبة اليه ايضا لانه مستند الى الجزء الاخير من العلة التامة وهو الشراء ومجرد البيع لا يكون
اتلافا بل يكون ذلك سببا والفعل انما يستند الى المباشر والمشتري لا مستند الفعل اليه
لكون الشراء هو الجزء الاخير في الاتلاف فيكون الاتلاف مستندا اليه فيكون خيار البايع
باقيا على حاله الا انه حيث لا يمكن له استرجاع العين لغرض الاتلاف من المشتري كما عرفت

تعلقه

تعلقه بالقيمة كما لو تلفت العين بعد الشراء فيكون مقتضى الجمع بين الحقين هو القول
بعدم امكان استرجاع العين لكونها بحكم التلف بالعتق وعدم قابليته للرجوع و
عوده رقا وعدم وقوعه متنزلا وجواز رجوعه بالقيمة لعدم مانع من الخيار من قبله
فيكون الخيار بالنسبة اليه باقيا الا انه حيث لم يمكن ارجاع العين لغرض تلفه
من المشتري انتقل الى القيمة كغيره من الموارد ولا اشكال في ذلك عقلا ولا
شرعا بل يتعين ذلك لانه مقتضى الجمع بين الحقين ومن ذلك ظهر وجه التفصيل
بين العين والقيمة وان ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة بالنسبة الى البايع دون
المشتري لكن هنا اشكال وهو انه اذا لم يتعلق الخيار بالنسبة الى العين لغرض
اتلافه فكيف يمكن فرض تعلقه بالقيمة مع ان تعلقه بها فرع تعلقه بنفس العين بل متولد
ذلك من تعلقه بنفس العين ومستخرج منه فكيف يمكن اثبات ذلك مع عدم تعلقه
بالعين اصلا وهل هذا الا زيادة الفرع على الاصل قلت اولا انه منقوض بصورة
تلف العين بعد الشراء فان الخيار ثابت وينتقل الى القيمة مع انه زمان تعلق
الخيار بالقيمة وهو بعد التلف لم يتعلق الخيار بنفس العين بل لم يعقل تعلقه
بنفس العين في ذلك الزمان مع ان الخيار متعلق بالقيمة في ذلك الزمان فنقول
ان المقام من هذا القبيل فالايراد مشترك الورود فكلما يجاب عن اشكال المورد
نقول به فيما نحن فيه اي لزوم زيادة الفرع على الاصل فان قلت انه في مورد النقض يكون
الخيار متعلقا بنفس العين بعد التلف ولذا يتعلق بالقيمة ولا يلزم فيه التفكيك بين
العين والقيمة كما يلزم ذلك في المقام وذلك لانه لو فرض وجود العين في هذا الحال كان الخيار
ثابتا فيه والحق متعلقا به ويكفي في تعلق الخيار بالقيمة تعلقه بنفس العين في ذلك الزمان
ولو تقديرا اي بتقدير الوجود فانه بلحاظ ذلك لا يلزم التفكيك قلت ان تعلق الحق
الفرضي والخيار التقديري يمكن في المقام بان يقال على تقدير الوجود وعدم العتق كان

الخيار في نفس العين ثابتا وثانيا بالحل وهو ان يتبين ان الخيار ابتداء كما يتعلق بالاعيان
والاشخاص المبيع كذلك يتعلق بابدالها فالخيار ثابت فيهما ابتداء مستقلا مستفادا من
قوله البيعان بالخيار لا انه ابتداء تعلق بالعين ومنها سرى الى البدل حتى يلزم الا
القطع بل تعلق بهما ابتداء فكان الشارع جعل لاسترجاع المبيع فردان استرجاع نفس
العين واسترجاع القيمة بل نقول ان استرجاع البدل هو استرجاع العين الا
انه جعل لاسترجاع العين طريقان استرجاع ذاتها واسترجاع ماليتها وهذا نظير
ما ذكروا في قوله على اليد ما اخذت حتى تؤديه من كونه شاملا لوجوب رد العين ورد
البدل معا كما حقق في محله فاذا استفيد من الدليل تعلق حق الخيار بكل من البدل
والمبدل حقيقة ابتداء بل كل منهما مستقلا لا بعنوان البدلية فانه مسامحة في
التعبير فان غرض الشارع هو حفظ المالية وعدم وقوع الناس في الخسارة والضرر
وهذا كما يحصل في العين كذلك يحصل بالقيمة فلا بدلية واقعا كان ثبوت الخيار
في احدهما وتعلق الحق به غير منوط بثبوته وتعلقه بالاخر كالفردين من الواجب
فيدفع الاشكال ع من المقامين اذا عرفت ذلك فقد ظهر لك ان الاقوى
هو هذا التفصيل لا ثبوت الخيار للبائع مطلقا حتى بالنسبة الى العين كما هو ظاهر المتن
لما عرفت من عدم امكان ذلك بالنسبة الى العين لفرض التلف بل يكون
الخيار له بالنسبة الى القيمة جمعا بين الحقين ولعل ذلك هو مراد الشهيد كما تعطى
من مطاوي كلماته على ما حكي عنه ومن ذلك اظهر وجه التفصيل الاخر وانه انما
يتم بالنسبة الى البائع دون المشتري لفرض تلافه حسبما لا يخفى هذا محصل الكلام
في هذا الفرع وقد عرفت عدم سقوط الخيار فيه راسا لما عرفت من ثبوته في
الجملة ولو بالنسبة الى البائع وبالنسبة الى القيمة كما لا يخفى فلا يكون هذا المورد خارجا
عن تحت تلك الكلية والله اعلم ومنها ما لو قهر الحربي قريبه فباعه من مسلم

قد اشرنا

قد اشرنا الى الحكم ذلك سابقا الا انه حيث استشكل فيه العلامة في القواعد وتبعه غيره ذكرناه
ثانيا ونقول الاشكال تارة في اصل تملك الحربي حربيا آخر بالقهر والغلبة و
اخرى في خصوص ما لو قهر الحربي قريبه في انه يملكه ام لا قال العلامة في القواعد
ولو قهر حربي حربيا فباعه صح وان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه على اشكال
ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر
والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ آه ملخصا قال المحقق الثاني قده في جامع
المقاصد مقتضى عبارته تكافؤ الوجهين وانه لا ترجيح لاحدهما على الاخر وهو كذلك
لان القرابة المخصوصة تقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والمقتضيان
ذاتيان وح فيمنع كل منهما عن تاثير الاخر ويبقيان عن التاثير لان تاثير كل منهما
يزاحم الاخر وعلى هذا يتفرع ما ذكره قده بقوله ولك ان تقول ان القهر انما يقتضي
ملك غير المملوك اما المملوك فلا يعقل ملكه فان من اشترى حربيا لا يملكه
بالقهر فاذا تحقق الملك ثم لم يكن القهر ملكا في ذلك الحال فيعمل المقتضي للعتق و
هو القرابة عمله لحصول المحل له فيصير حرا وح فيعود الى الملك بالقهر المقتضي له
على هذا آه وذلك لان المستباين اطلعنا على بعض كلماتهم في هذا المقام [illegible]
باعادة ذلك توضيحا للمقال فنقول ان الكلام تارة يقع في اصل تملك الحربي حربيا
آخر بان يدخل في ملكه بالقهر والغلبة واخرى في تملك القريب بعد الفراغ عن دخول الحربي
في ملكه بالقهر فيدفع الاشكال فيهما لو كان فيهما اما الكلام في المقام الاول
اي اصل تملك الحربي حربيا آخر بالقهر والغلبة بل خصوص ما اذا كان
ظاهرا لا شبهة في جواز التملك كما هو ظاهر صريح كلامهم
العرف في سبب الملك بل في شرح القواعد الاجماع
عليه وقد ينبئك عن ذلك الادلة في ملك

اذ ليس في تلك الادلة ما يدل على الاختصاص بما اذا كان السابي مسلما وقد يجاب عن ذلك
بالاخبار الواردة بالحلية وغيرها مما يحكي ان السبي مملكا سواء الاولى الاجماع بنفسه انما الاعتراف ان اخذ له
السبي لكون السبي بالقهر مملكا سببا للملك حتى في الحربي وعدم اختصاصه بالمسلم الثالث
الاخبار وهي ثلثة منها خبر رفاعة عن ابي الحسن عليه السلام قلت ان القوم يغيرون على الصقالبة
والروم فيسرقون اولادهم من الجواري والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم
ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم قد سرقوا انما اغاروا
عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم انما اخرجوهم من دار الشرك الى دار الهجرة
الاسلام ومنها خبر ابراهيم عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام ايضا في شراء الروميات فقال اشترهن
وبعهن ومنها خبر اللحام حيث سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى من اهل الشرك ابنته
فيتخذها فقال لا بأس هذا وانت خبير باحكام المسألة في جميع ذلك اما الاجماع فلاجتماع
لانه اجماع منقول بالسبي ايضا فلا ينهض حجة لاثبات ذلك ثم ما الطلاق ولان السبي
فان السبي طلق للسابي بالنحو انما ينصرف الى السبي المسلم فلا يشمل سبي الكافر الا بنحو تطفل
الاضافة فلا يدل على ذلك ايضا اما الرواية الاولى فغايته [illegible] عن الامام
حيث سأل السائل عن قوم يغيرون والامام عليه السلام قال لا بأس بغير استفصال عن القوم
انهم مسلمون او كفار فيدل على الجواز وكون السبي مملكا فيه ادلة دعوى الانصراف في لفظ
القوم الى المسلمين وثانيا لو منع الانصراف نقول ان المراد بالقوم هم المعاصرون للسائل
بانه هل يكون سببا للملك ام لا وهو معلوم عندهم ولذا ترك الاستفصال [illegible]
العبرة حظ نظائر هذا الباب بما سنقل فيه لفظ القوم حيث يقول السائل
ان القوم يقولون كذا وكذا فيراد به العامة فارادة العامة من لفظ القوم كان معهودا عندهم
بحيث صار اصطلاحا بينهم وبين ائمتهم عليهم السلام كما يرشد الى ذلك روايات ظاهرة
الواردة في المسائل الخلافية مع العامة وثانيا نقول لا نزاع استفصالا لكان ذلك لاجمال

الاجمال الا ان المعتمد الاجوبة هو الاول واما الرواية الثانية فليس فيها دلالة اصلا لا
الحال عن شراء الروميات فقال لا بأس فيدل على جواز شراء الروميات تكرر على شرائط ولها
لو كان السبي عالما شرعا او كان مطلق السبي سببا فلا بد من اجرائه الخارج فليس فيها دلالة على
ذلك بوجه من الوجوه بل الرواية مسوقة لبيان جواز شراء الروميات في الجملة واما بيان الشرائط
موكول الى محله واما الرواية الثالثة فموردها كانت بنتا والحكم حيث حكم على جواز
الشراء من الحربي ابنته الا انه لا بد من حمل الشراء على مطلق الاستنقاذ لعدم تملك الاب ابنته
فيكون ذلك قرينة قطعية لصرف الرواية عن ظاهرها وارادة الاستنقاذ من لفظ الشراء
منها وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن الدلالة على ان السبي الكافر مملكا للمسلم وحج
فالاقوى عدم دخول الحربي في ملك حربي اخر بسببه وهو مختار الشيخ عليه الاجماع اذ
المتبع هو الدليل فيضعف فيه انه لا مانع فالاقوى هو بقاؤه على حاله عليه الاباحة
لم يؤثر فيه الحربي شيئا مخصوصا بل على حالة الحربية وعدم دخول بعضهم بعضا
خرج منه ما اذا كان السابي مسلما فيبقى الباقي تحت الاصل هذا تمام الكلام وذلك
وحيث قد عرفت انه لا يدخل الحربي في ملك حربي اخر بسبب فكان اجنبيا لعدم كون سببه
سبب الملك فيما اذا كان نفسه بطريق اولى فلا يبقى حكم في السبب الشرعية الثانية فلما
اذا قلنا بان سببه كون المسلم ملكا فاذا كان اجنبيا انتفى الاشكال فيما اذا كان السبي
الحربي بسبب الحربي فلا تدخل الحكم في السبب الشرعية الثالثة
اعلم ان الظالم بسبب غلبته يدخل في ملكه حتى يجب عليه الا مغنية فيكون فان الشهيد
قدس سره يجوز شراء سبي الظالم ولو كان فيه بعض كون الظالم مسلما او كافرا ولو كان شرعي
وبيان ذلك انه لو كان ممن يعتق عليه فيكون الاستنقاذ حيث لا عن لزوم
اسعد لو كان شراؤه لا يلحق به احكام البيع بالنسبة الى المشتري ويعتق عليه بمجرد شرائه
شراؤه فيظهر ذلك انه كان نقول بانه يملك في صورة شرائه كما هو الحكم

وقولنا بانه يشتغل ذمة المخروج عن المالك وصلنو بطلب الفضل دما العقد وتوقف عائده عن قريب
فلو تحقق ذلك لعلامة ثمة في الغرا اولا صحت فان دخل الحر مرجوحا نامرجحه واذا كان
احاه او زوجته او يتحقق عليه على اشكال ايشار ودوام القرابة المبطل للعتق لوجود دوام
القرابة الرافعة للملك بالحر وانه يترجح الثاني اذ حيث فقد لعل المحقق صرف الحرا الى
الاول شقا ذاته طريها فان المحقق الثاني نبّه صدر مقتضى عبارته ثم قال ولو قيل
لا ترجيح لاحدهما على الاخر وهو كذلك لان القرابة المخصوصة تقتضي العتق ومنع الحرية
يقتضي الملك والمقتضيان دائمان ومع يمنع كل منهما عن تاثير الاخر والجريان
عن التاثير لان تاثير كل منهما يزاحم الاخر ويلزم هذا الشهيد فقط ويشكل بلزوم
الدور لو قلنا بان الشراء صحيحا لان الشراء المحقق موقوف على حصول الملك فيلزم الدور
ولكن كان فلا اشكال في السبب والمقتضي حيث اجتمعا فلكونه وحصل الدور
والا ما مرجح في المسئلة من باب تزاحم الاسباب فحينئذ يرجع ترجيح احد السببين على
الاخر بالاهمية والاقوى وهو ذلك او من باب تعارض الادلة حيث يكون الادلة الدالة
على ان الحر سبب الملك تدل على ذلك مطلقا سوا كان اباه او في ايام الحياة او اجنبيا و
كذلك الادلة الدالة على انعتاق القريب على قريبه لو دخل في الملك تدل على ذلك مطلقا سوا
كان سبب الدخول فيه سببا اختياريا ام غيره من الاسباب الاخر فيتعارضان في مورد
الاجتماع وهو ما اذا اقر في بيعه فالتعارض بينهما تعارض العامين من وجه فلا بد من
الرجوع الى مرجحات الادلة فان ثبت الترجيح لاحدهما والا فمقتضى القاعدة يرجع الى
الاصل فنقول على تقدير كون المسئلة من باب التزاحم فقد ذكرنا ان ترجيح سبب العتق على
المال الاولى في جامع صحت حيث قال لا نقول ان الحر انما يقتضي ملك
المملوك مطلقا اما المملوك فلا يعقل حكمه في ما اشترى حرا لا يجعل حكمه بالخصوص
فان المحقق الملك لم يكن الحر مطلقا في ذلك الحال فيقبل المقتضي للعتق وهو القرابة المخصوصة

المخصوصة عليه لقبول المحل فيه فيصير حاله اقوى لا يرد عليه الا انه مصادرة لان المحل قابل
للسببين ومانع لان المقتضيان كل منهما يمنع عن تاثير الاخر فلا يؤثر شيء منهما الاستلزامه
تحقق عدم تاثيره حيث وثانيا انه معارض بمثله في جانب القرابة بان يقال انه يؤثر
اثر السبب دون الاخر لان الثاني لا يكون مؤثرا فيؤثر سبب الملك اعني الحر اثره لعدم المزاحم
لذلك كما ذكره في جانب الحر فكان لا يرد عليه ما ذكره منه اضر الترجيح بسبب الملك على
سبب العتق باطلاق دعوى ان يقال ومحصله ان الحر ما لم يؤثر في الملك ثانيا الا انه مانع عن
الخروج عن الملك فيتحقق اجتماع وجود العتق لعدم صلاحية فلا يمكن وجوده فلا بد
ان يكون هذا سبق سبب الملك على العتق لا معارض في الزمان الثالث لان القرابة لا يصير
حال تحقق الملك كالمحقق ولذلك حال تحقق الحلم لو فرض عليه دلالة يمنع دخوله في ملك
نسبه في الزمان الثالث اذا كان الحر الذي هو سبب الملك موجودا يؤثر اثره
فيزول حكمه اذا فرض عدم ما يزاحم له من جانب العتق في هذا الزمان لتاثيره في الزمان
الثاني فلا يؤثر في الزمان الثالث لا سبيل لم يحصل الحاصل ويبقى سبب الملك مع بلا
معارض فيعود حكما لوجود الحر المقتضي له وعدم المانع وعلى هذا المحقق في الزمان
الرابع والخامس وهكذا كما ذكره منه انما فرضوا وهو ترجيح العتق ما ذكره في الجواهر
منع تزاحم السببين وذلك لتقدم سبب العتق اي القرابة المحققة بالفعل
ولا ريب في كونها قبل الحر فيؤثر ذلك اثره فيكون ذلك مانعا عن تاثير الحر في التمليك
هذا وانت خبير بان محل القرابة مع قطع النظر عن الدخول في الملك لا يكون سبب العتق
بل السبب هو القرابة بعد الدخول في الملك والسبب بهذا الاعتبار يكون حاصلا بعد
وجود سبب الملك لا قبله كما لا يخفى هذا كله في ترجيح سبب العتق على سبب الملك واما
ترجيح العكس اي سبب الملك على سبب العتق في الجواهر بغير ضرورة في بقاء الملك الا انه
ان قلنا بتوقف العتق على الخروج زمانا مع الواضح عدم وقوعه مع الحادثة لا ان كل

لان كل منهما صالح للعتق بمقارنته سبب الملك فلم يكن اولى [illegible] فاذا قلنا بتوقفهما على التقدم
الذاتي فكل انتفا لانهما اكثر من رهان وقاعدة سلطان الملك وسقط التلوم على اموالهم
اصلا لا يخرج عنه فهل بتاتاه ان الملك وهذا كما نص على العكس ادلة مقارنته للسبب في كل
من يمنع كل منهما عن تاثير صاحبه فلا يؤثر سبب الملك في اثره التقدم للنهاد الصاع عن محل
مع فرض كونهما اكثر من رهان مع حاصح به يمنع كل منهما عن تاثير الاخر فلا يؤثر سبب الملك
في الحرية وهذا كما نص عليه عن احد بعدم الترجيح والتعيين اذا لا دليل لتقديم جانب الملك على
العتق هذا كله ان جعلنا المسئلة من باب التزاحم وقد عرفت انه لا ترجيح لاحدهما على الآخر
وما ذكره الذي جعلت منه [illegible] فسادها وان جعلناها من باب تعارض الادلة الدالة
على كون الملك سببا للملك مطلقا سواء كان [illegible] الظاهر اذا اجتمع مع الادلة
الدالة على كون القرابة موجبا للعتق سواء كان الدخول في الملك بالاختيار ام بغيره الا بسبب
الاخر فبينهما عموم من وجه فيتعارضان في مادة الاجتماع فيرجع الى دلالة سببية العتق
كان مفادها [illegible] في بعض الاخبار [illegible] الدنيا [illegible]
فيكون [illegible] الادلة [illegible] التخصيص فلابد من الاخذ بعمومه وتخصيص ادلة القرابة بغير
لكن [illegible] بالعكس [illegible] دلالة العتق بان مفادها الاشفاق على الاباء والاولاد
بهم [illegible] بانه سبحانه وتعالى [illegible] بان لا [illegible] في القريب [illegible]
الطائفة وهذا كما نص [illegible] عن التخصيص فلابد من الاخذ بعمومه وتخصيص ادلة [illegible] لكن
التحقيق ما [illegible] انه يتعارض الترجيح من الجانبين [illegible] ذلك
فيبقى الصحيح بلا دليل يدل على حصول الملك بالشراء او العتق بالقرابة في خصوص
المقام فيكون باقيا على الاصل اي [illegible] من المباحات [illegible]
اصله فلا يكون [illegible] حقيقة اذ لا بيع الا في ملك [illegible] حصول الملك
كذلك [illegible] باب [illegible] الملك [illegible] كما ذكره

كما ذكره التفصيل [illegible] المحقق الثاني [illegible] احكام البيع من خيار
المجلس [illegible] واما التفصيل بين البائع والمشتري [illegible]
والمحقق الثاني [illegible] مع صدور كونه [illegible] بالنسبة الى المشتري [illegible] البائع [illegible]
كان البيع [illegible] واحدة [illegible] كما في الجواهر [illegible] حصل [illegible] بيعا بالنسبة اليهما
والا فلا بيع [illegible] هذا تمام الكلام في هذا الفرع [illegible]
[illegible] اذا اسلم عبد الذمي وجب البيع [illegible] الخيار لم لا [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] في نقل العين واخرى في الصفة اما العين فله خيار [illegible]
[illegible] البيع [illegible] سلطنة الكافر على المسلم [illegible] الفسخ [illegible] لزوم
ثبوت سلطنة له على المسلم [illegible] نقض الغرض فيكون ثبوت الخيار هنا [illegible]
[illegible] عن [illegible] الكافر [illegible] نفي السبيل [illegible] وجوب البيع
والاخراج عن ملكه [illegible] عدم تسلط على الرجوع [illegible] ملكه ثانيا لكونه
سلطنة وهو منفية بالآية [illegible] لكن [illegible] ان [illegible] السبيل [illegible]
[illegible] عدم الخيار [illegible] بينهما [illegible]
[illegible] نفي السبيل [illegible] سلطنة [illegible] نظر
اليها اصلا [illegible] تعارضا [illegible] العموم [illegible] الترجيح [illegible] الاصل
[illegible] الاصل في البيع اللزوم [illegible] فيكون هذا البيع [illegible]
اللزوم لانها [illegible] في نقل العين واما الصفة فثبوت الخيار بالنسبة اليها
اما ان [illegible] موقوف على تعلق الخيار بنفس العين [illegible] بالثاني كما
[illegible] بالتقريب المتقدم من ان تعلق الخيار [illegible]
[illegible] ذلك بان [illegible] يتعلق الخيار بنفس [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] فلا [illegible]

الخيار بالنسبة الى القيمة في المقام لعدم كونه منافيا لنفي السبيل ودخول المسلم في ملك
الكافر فيكون ادلة الخيار سليما عن المعارض لعدم لزوم السبيل بذلك ولا يلزم
نقض الغرض ايضا فان قلنا بالاول كما ذكره الاستاد قده حيث قال ان الرجوع
الى القيمة مبني على امكان تقدير الملك في حق المالك الاصلي لوا [؟] عضاع [؟] كما تقدم
في مسألة القداة للفرق بين المسألتين لامكان التقدير برجوع العين في حق المالك الاصلي
هنا دون المسألة لانه يحرم من الملك المشتري نفعين عليه منه صريحا ولا يمكن تقدير رجوع عين
ملك مالكه الاعلاه بالحكم بتعدد حكما فلا تحققه في تقدير الرجوع وهذه الجهة ولذا
فرق بينهما هذا الوجه الا ان الاشكال من جهة اخرى وهي ان عود المسلم الى ملك الكافر
بهذا المقدار ايا ما كان لانه لا اشكال في القيمة بحيث لا يكون له عليه سلطنة والحجاز التصرف
والتقليب بالوجه والدخول في الملك بهذا المقدار هل يستلزم من ذلك السبيل المنفي بالاية
ام لا فان قلنا بالثاني كما قواه شيخنا العلامة اعلى الله مقامه حيث قال ان التقدير المذكور في
هذا الملك وتحقق الملك بثبت عليه بالاية لتسمى سبيلا للكافر على المسلم فلا اشكال في ثبوت
الخيار بالنسبة الى القيمة كما ان غاية دخوله في ملك الاصيل فانما هي السبب المحتول
والفرق هنا انه لا يستلزم من ذلك السبيل المنفي فيثبت في ادلة الخيار بلا معارض لعدم جريان
نفي السبيل فيكون مقتضى ادلة الخيار هو ثبوت الخيار وتعلقه بالقيمة من غير اشكال ولا
يلزم من ذلك نقض الغرض ايضا لعدم استلزام السبيل كما لا يخفى وان قلنا بالاول
فوجه ما سابقا كان دخول المسلم وحصا كافر في الحكم لشارع نفاه بالاية الكريمة
وان نفي السبيل عدم رضا الشارع بدخول المسلم في ذلك الكافر فما استفدنا
ذلك من ادلة نفي السبيل كما تقدم فيمنع تعلق الخيار هنا بالقيمة ايضا لان تعلق الخيار
بالقيمة يتوقف على رجوع نفس العين في ملك الكافر ويلزم منه السبيل المنفي بالاية
فيقع التعارض ح بين ادلة نفي السبيل وادلة الخيار والتعارض بينهما تعارض العامين

العامين من وجه وبعد تساقطهما فلا بد ان يرجع الى اصالة اللزوم فيكون البيع لازما
بلا خيار ح في القيمة ايضا كالعين وبالجملة فقد تحصل من ذلك انه لا خيار في
العين للتعارض بين ادلة من الجانبين والتساقط والرجوع الى الاصل واما
في القيمة ان قلنا انه يتوقف على دخول العين في ملك الكافر فكذلك ايضا التعارض من
الجانبين والرجوع الى الاصل وان قلنا بعدم كونه سبيلا كما ذهب اليه شيخنا
الاستاد قده او عدم توقف ثبوت الخيار في القيمة على رجوع العين في ملك الكافر
فوجيه فلا مانع من ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة لسلامة ادلة الخيار عن المعارض
كما لا يخفى ولا يلزم من ذلك نقض الغرض ايضا لعدم استلزام السبيل ومنها
شراء العبد نفسه بناء على جوازه فالكلام في هذا الفرع يقع تارة في الاصل وهي
كون هذا البيع صحيحا ام لا واخرى في هذا الفرع اي بعد الفراغ عن صحة هذا البيع هل
يثبت فيه خيار المجلس ام لا فنقول اما المقام الاول فالمشهور المعروف على بطلانه
ولم يحك القول بالصحة الا عن الشيخ الطوسي قده فقط على ما نسبه اليه الشهيد قده في
فقط على ما حكي عنه لصحة بيعه نفسه مبني على ... باصالة الجواز وبانه
عقد جمع اركانه في محله فان يكون بالاولى ثم اورد عليه الشهيد على ما حكي عنه
بان الاصل يعدل عنه مع قيام الدليل على خلافه ومنع كون المحل قابلا لانه يستلزم
لزوم الدور لان تملكه نفسه موقوف على ... موقوفة على تملكه
وهو باطل ونحوه ما في الايضاح وجامع المقاصد فقد هذا القول من عدم
ونسب هذا القول الى القول بالصحة في الايضاح الى جماعة عن بعض
في اسرار الكتابة بيع العبد نفسه وحكي ذلك في الخ وغيره
فنسبة ذلك الى ... بيعه نفسه ... وبالجملة لم ينسب القول
بالصحة الى غير هؤلاء واما عندنا فنقول ان الكتابة عتق مشروط كما ذهب اليه

جماعة او من يقول بانها معاملة مستقلة كما ذهب اليه اخرون فلا اشكال في فساد
هذا الفرع عندهم وكيف كان فقال العلامة [illegible] في باب شرائط العوضين انه
يشترط المغايرة للمتعاقدين ثم فرع عليه فقال فلو باعه نفسه فالاقرب البطلان
وان كان الثمن مؤجلا بخلاف الكتابة [illegible] الاقرب البطلان [illegible]
وعرفت [illegible] البطلان [illegible] لزوم الدور كما عليه في الايضاح [illegible] واما
استدلال [illegible] ان يشتري العبد [illegible] نفسه كما في [illegible] او يتبعد
[illegible] لنفسه [illegible] لانه كان الالتزام بذلك بارجاعه الى الانعتاق
كما يمكن الالتزام بصحة بيع ما في الذمة بارجاعه الى [illegible] واما [illegible] نظره [illegible]
اذن [illegible] فيكون باطلا لذلك كالتوهم [illegible] فان الابتياع [illegible] المعاملة بالنسيئة
مثل على الاذن [illegible] فيكون وجه البطلان على القول بعدم تملك العبد [illegible]
زعم [illegible] كما عرفت واما ان قلنا بانه يملك فلا وجه للبطلان الا لعدم لزوم
الدور كما لا يخفى [illegible] فالبطلان [illegible] على المشهور من عدم تملك العبد
هذا تمام الكلام في المقام الاول [illegible] هذا المرام [illegible] في [illegible] الكرامة
ان [illegible] المتقدمة [illegible] ببيع نفسه ليكون [illegible] حمل [illegible] العبد
ثمنا لا [illegible] فيصح [illegible] ولا [illegible] جواز ملك
لانه مملوك لغيره فلا يمكن [illegible] حصل العبد ثمنا [illegible] على
احد وجهين الاول ان يجعل العبد نفسه ثمنا في شراء دار [illegible] مولاه [illegible] نفسه
ثمنا لان مال العبد مملوك للمولى [illegible] ويجعل نفسه ثمنا
الثاني انه يشتري دار مولاه [illegible] ويجعل نفسه ثمنا ولا [illegible] ذلك غيره
[illegible] الوجهين [illegible] كما في الايضاح لان الاجماع [illegible] هذه
[illegible] بان يلزم ذلك تحصيل

[illegible]

تحصيل الحاصل لان العبد مملوك للمولى فكيف يجعل نفسه ثمنا فهل هذا الا كبيع
الشيء احدهما [illegible] بالآخر كما لا يخفى واما التعليل بانه تصرف بغير [illegible]
[illegible] كان معاملة المولى له [illegible] وجعل العبد في هذا الفرض [illegible] على رضاه [illegible] كما عرفت
فلا وجه [illegible] انه تصرف بغير اذن [illegible] ان العلامة [illegible] وان كان
الثمن مؤجلا [illegible] الايضاح [illegible] الاول الاشارة الى ان هذا [illegible] فرع
الكتابة لانها [illegible] وان شاركته في بعض احكامه [illegible] جوازه شرعا بالنص
لا يقتضي جواز البيع [illegible] الملك فيكون نظر المصنف
[illegible] الاشارة الى دفع توهم من توهم جوازه في هذه الحالة [illegible] على ما
في الايضاح جماعة [illegible] ظنوا انه [illegible] بعدم [illegible] فالتجأ جماعة
منهم الى صحته مع كون الثمن مؤجلا لانه لا [illegible] بالعقد [illegible]
[illegible] هذا [illegible] لزوم الدور فلا دخل للاجل [illegible]
الاجل [illegible] بالحلول [illegible] حال البيع [illegible] موقوف على ملكه
موقوف على [illegible] لزوم الدور [illegible] هذا التحليل [illegible] ملك العبد
الثمن [illegible] في صحة البيع [illegible] فلا [illegible]
[illegible] لعدم صلاحية [illegible] وهو موجود في الحال
الا دفع توهم [illegible] جوازه مع انا [illegible] لزوم [illegible]
[illegible] لزوم الاداء لا لعدم الاداء انتهى هذا تمام الكلام في المقام الاول واما
المقام الثاني اي على تقدير الصحة فهل الخيار [illegible] ثابت [illegible] الاشكال
الظاهر عدم الخيار [illegible] ثبوت [illegible] الادلة اي ادلة الخيار [illegible]
[illegible] الا بعد [illegible] ذلك
لا يوجب سقوط الخيار [illegible] فهو كما لا يخفى

وقد يعلل ذلك كما في شرح فاضل الجوادية على الروضة بامتناع تعلق الحق على نفسه
وهو اما ان يكون بدل راجع نفعه اليه فيه اما الاول فهو غير معقول وهذا وانت خبير
بان هذا لا يوجب سقوط الخيار راسا لعدم كون ذلك مانعا بالنسبة الا الى ما يعلل ثبوت
الخيار بالنسبة اليه لما ثبات حق على النفس بل على الغير كما لا يخفى الخيار [illegible] على نفسه
لو قلنا بثبوته للمشتري ايضا لا ثبات حقه على الثمن باسترداده واسترجاعه ولا تحديد
في ذلك اصلا فالاقوى هو التفصيل بين العين والقيمة اما بالنسبة الى العين فلا يمكن
تعلق الخيار بها لان الخيار حق على الغير واما بالنسبة الى القيمة فلا مانع من تعلق الخيار بذلك على
الخيار من عدم كون تعلق الخيار بالقيمة متفرعا على تعلقه بالعين كما هو المشهور فعلى هذا
يكون الخيار ساقطا كما لا يخفى ومنها بيع الجمد في شدة الحر وفيه اشكال
في ثبوت الخيار فيه العلامة فذكره وعشر في جمع صرح بانه يثبت الخيار فيسقط
الخيار بعدم بقاء العين ثم اورد عليه بان الخيار لا يسقط بالتلف فيتعلق بالقيمة واجاب
الا اسناد بعد بانه صرح فالمقة يعطي حينئذ احتمال اعتبار بقاء العين للبقاء
بعد العقد فيتعلق بها الخيار فلا ينبغي الاشكال ان جامع صدر الحكم بان الخيار لا يسقط
بالتلف لانه لا يسقط به اذا ثبت قبله منه وبعدها اشارة الى ضعف هذا الوجه لانه لا دليل
على اعتبار ذلك بل يكفي في تعلق الخيار وجود العين حين العقد فيتعلق به الخيار وان تلفت
يتعلق بالقيمة كما ذكره جامع صدر وقد يعلل ذلك بان الخيار انما شرع لدفع الضرر والضرر في
وثبوت الخيار هنا ضرر على المشتري فينقلب الضرر بالضرر ويلزم من ذلك نقض الغرض وانت
خبير بانه يتصور اذا فسخ المشتري فلا يبطل البيع بل يرجع على القيمة لتلف العين او
يرجع على الثمن فاي ضرر يلزم عليهما فالاقوى هو ثبوت الخيار بالنسبة الى القيمة ولا يلزم
من ذلك ضرر كما عرفت ومنها ما ذكره بعض المعاصرين من القائلين وهو بيع
الوقف في محل الجواز بناء على انتقال حكم الوقف الى البدل بعد رد المبدل اليه رجوعه انشاء

مع انه م

ان تم هو ايضا لا يتحمل الاكتفاء في عدم تعلق الخيار بحج ونحوها الا عند بناء على تعلق
حقا الوقف به الخارج عن ملك المالك ان خيلة او نحوه هذا انما يتم والمعوض عنه في القيمة
وجهان مبنيان على ما عرفت من كون تعلق الخيار بالقيمة هل هو متفرع على تعلقه بالعين
كما هو المشهور لان الخيار يتعلق بالعقد بها استقلالا كما هو المختار هذا تمام الكلام في
المستثنيات التي الكلام فيها من الاول انه فيتحقق الاجماع كما عرفت على تعلق الارشاد و
القيمة وغيرها على عدم ثبوت خيار المجلس في شيء من العقود غير البيع وكالاجماع على
عدم دخوله في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة الا انه في ما بعد ذكر بعض العقود
التي يدخلها الخيار قال واما العقود التي لا يدخلها فالوكالة والوديعة والعارية والقراض والجعالة
فلا يمنع من دخول الخيار فيها مانع اه وحكي عن بعض القاضي والطبرية في جواز الدم
والخيار يعني خيار المجلس والشرط وكاه اشكال انها هو في نفوذ معنى الخيار في العقود الجائزة و
جزم في التذكرة بانه لا معنى للخيار فيها لان الخيار فيها ابدي فالكلام في دخول الخيار في هذه
العقود مع كونها جائزة بالاصل فلو فرض ثبوت خيار الحيوان العارض لم يخص الجواز
اجماع الثلث حينئذ الا يتحقق هنا باب اجتماع الخيار بحسب اسباب متعددة كخيار
المجلس والحيوان مثلا لكونهما حكمين مستقلين منفصلين او امارتهما مختلفة
لذا هو يقع احدهما بالنسبة دون الاخر وهذا بخلاف المقام اذ ليس معنى الخيار الا جواز
الرجوع وهو حاصل قبل حصول الشرط لانه يلزم تحصيل الحاصل كما لا يخفى
عاشرها يمكن ان يذكر في تصوير ذلك تحقق اصل الحق والاول ما اختاره بعض الفقهاء و
ذلك ان يقال لم لا يمكن عدم جواز الفسخ بحصول انقضاء الخيار نظير ما ذكر في البيع انه لا يحصل
الملك الا بعد انقضاء الخيار وهذا الخلاف هو الاصل في تلك العقود الجائزة فان
مضادها جواز الفسخ بحصول العقد فيمكن ان يجعل الشارع ذلك موقوفا على انقضاء
الخيار فيقال بعدم الجزم في ذلك بتحصيل الحاصل واورد عليه شيخنا العلامة حيث قال
لكن يتبع كلام الشيخ فيه في هذا المقام يبعد الالتزام بعدم هذا المعنى بانه صرح في

ومع في مواضع قبل هذا الكلام وبعده بأصناف خيار المجلس في البيع أو غيره علیه
مضافا إلى تخلفاته ضعيف مخالف للأدلة إذ يستحيل تحقق معنى الخيار ذلك أي عدم جواز
التصرف ولم يعهد استعمال الخيار في ذلك فإرادة هذا المعنى من الخيار تعسف جدا من كلام
الشيخ قدس سره مع ذلك ضعيف ولا ينبغي إسناد ذلك إلى الشيخ قدس سره وأمثاله أن الحق ما ذكره
الأستاد العلامة قدس سره حيث قال والذي يظهر بالبال إرادته منه دخول الخيار في جميع
العقود إذا وقعت في ضمن عقد البيع سيفسخ بفسخه في المجلس وهذا المعنى وإن كان بعيدا
في بعض الأمثلة لاحظ كلام الشيخ قدس سره في المقام يقرب إلى الذهن أنه أراد هذا المعنى واحتمل لم
يكن بعيدا في بعض الأمثلة لكنه بعيد عن كلام الشيخ مع ذلك مع وضوح خلافه إلا أن الاحتمال أنا لك
هو الذي ينبغي أن يأتي في حل الإشكال بحمل الخيار إن كان معناه التسلط على الفسخ والرجوع
كما هو المشهور لزم الإشكال المذكور من لزوم تحصيل الحاصل التسلط كل منهما على الرجوع بمقتضى
العقد وأما لو فسرنا الخيار بالتسلط على الالزام والفسخ كما عرفت من الجواهر فهو فلا إشكال
في التغاير بمعنى الخيار لأن مفاد العقود الجائزة إنما هو جواز الرجوع والتسلط على
الفسخ فقط ومعنى هذا الخيار التسلط على الالزام والفسخ فيكون لكل منهما حق بعض
لأنهما حينئذ لا يؤثر بعد ذلك الفسخ والرجوع وهذا معنى وذلك معنى الجواز الذاتي الثابت
لمثل العقود وبعبارة أوضح فرض تحقق الجواز الذاتي لا ينافي فرض جهة أخرى لخيار
ما عدا الدليل ولذا ما نعه لا يمتنع عن جانع كما بينا في ذلك ما ذكره سابقا من خيار الخيار
خيار المجلس في البيع أن ذكر شيخ قدس سره ثبوت الخيار في الموارد المذكورة هل يجدي دفع توهم المانع
والذي يؤيد ذلك عدم ذكر الحوالة في هذا المقام مع ذكره الكلام في مقام دعوى الإجماع
على عدم الخيار في نحو هذه العقود وذلك لكون الحوالة لازمة بنفسها ولا يحتاج إلا إليه
وبالجملة ضرب ذلك إمكان ثبوت الخيار في العقود الجائزة بأن يكون لكل منهما
حق العقد لأنهما حينئذ لا يؤثر غيره الفسخ والرجوع بعد ذلك وإن لم يساعد عليه الدليل
مقصوده ثبوت ذلك لأجل دفع توهم المانع لكونها جائزة بالأصل وهذا الوجه قوي

هو أوضح الأوجه وإن لم يساعد عليه الدليل هكذا ينبغي أن يوجه كلام الشيخ قدس سره
اعلم أن الأمر الثاني أن منع هذا الخيار في العقد كما هو مقتضى النظر والتحقيق
في مقتضى الحكم بتصرفه يسلم الإشكال العدم حصول الملك بمجرد العقد بل بالقبض
فيه هو مطلقا لكونه شرطا في الصحة وكونه جزء سبب فلا يعقل فيه ثبوت الخيار بعد العقد
وقبل حصول القبض لكونه حاصلا لعدم تمامية السبب للحكم بثبوت الخيار في تحصيل
الحاصل بعد القبض لا إشكال فيه لتمامية السبب وحصول الملك ولزومه فثبوت الخيار
ما لا إشكال فيه وأما قبل القبض وتمامية السبب فتفسير الإشكال المتقدم من عدم معقوليته
ما لا إشكال الأستاد العلامة قدس سره ولا إشكال فيه ذلك لو قلنا بوجوب التقابض في المجلس في الصرف
والسلم وجوبا تكليفيا لأنه يترتب على الخيار جواز الفسخ فلا يجب التقابض أو غيره كما
قلنا بأن التقابض واجب شرطي بحيث لم يكن الوجوب شرطا أصلا فلا إشكال كما ذكره
الأستاد قدس سره لتمامية السبب بمجرد العقد وحصول الملك وعدم توقف على حصول
ما يثبته وجوب التقابض وهو لا ينافي الخيار ولا يلزم تحصيل الحاصل كما عرفت وثمرة الخيار
في عدم وجوب التقابض لا انفساخ العقد بالفسخ إلا أنه لم يقل به أحد وهو خارج
عن موضع البحث لأن محل الإشكال والكلام فيما إذا كان القبض شرطا وجزء سبب
فالقول بالوجوب الشرطي فقط مما لم يقل به أحد بل الخلاف إنما هو في الوجوب النفسي لا بالدلالة
على الوجوب الشرطي فذهب جماعة كالعلامة قدس سره وغيره إلى الوجوب النفسي أيضا الوجود
المذكور في محله وذهب آخرون إلى عدمه وعلى هذا فإن أراد الأستاد قدس سره لتعقل الخيار على
الوجوب النفسي بهذا المعنى بأنها على الوجوب الشرطي كما أشار إليه بقوله وإن لم يكن
يفيد ملكا فلا إشكال في بطلانه وعدم تعقل الخيار لعدم تمامية السبب وحصول
الملك فيكون جائزا بنفسه وثابتا فيه الخيار لعانه فكيف يتعقل أن يتعلق به الخيار
ثانيا ومجرد كون الخيار له ثمرة في الاستيفاء ووجوب التقابض بالفسخ لو قلنا بثبوت

ولكنك لو قلنا بعدم وجوبه إذ لا إشكال في أصل التفصيل لا في اللزوم وبعد ثبوت
اللزوم لا يوجب نقضه ولا يرفع الإشكال الفضل الحاصل كما لا يخفى هذا كله إن قلنا بأن
الإقباض فيه وجوب شرعي أيضاً وأما لو قلنا بالوجوب الشرطي فقط فلم يذكر ... فكان
وجه الإشكال ما ذكره الأستاذ دام ظله بقوله ويمكن أن يكون له الخيار وخروج العقد بفسخ
ذي الخيار عن قابلية لحوق القبض المملك انتهى وهذا الوجه كما ترى يكون حاصلاً مع
انقطاع ثبوت هذا الخيار أيضاً لأن بعد التسليم ثم كان لكل منهما الفسخ فلا يكون للآخر
الآخر قابلاً للحوق سواء قلنا بالخيار أم لا وهذا نظير عدم لحوق قابلية الإجازة
ونحوه ولا اختصاص له بالخيار وحضور القبض كما لا يخفى إن شاء الله ما ذكره نعم
والشهيد قدس سره في شرحه ما التعليق على ... القاضي الفرع المتقدم وهو أن أثر الخيار
في الالتزام أي صحة الالتزام بمقتضى العقد ومن ذلك البناء على عدم الخيار
هو التسلط على الفسخ واللزوم أي صحة الإبقاء على ما كان عليه فإنه غير
معقول كما عرفت ثم تكون الخيار في المقام معقولاً بأن يكون له الفسخ وجعله
لازماً لا بسبب هذا النحو غير الخيار الأول إذ ليس مفاده إلا التسلط على الفسخ
وهذا الخيار مفاده التسلط على الطرفين وغاية أن أثره يظهر في اللزوم وإن
أثرهما يكون التقابض حينئذ واجباً فلو تخلف أحدهما أو هما معاً عن الأثر
الوضعي بأن بحاله وهو عدم حصول الملك وعدم تمامية السبب ولكن أجل العلم
بذلك لعدم وجوب التقابض حينئذ فلا عصيان حينئذ بتركه قال قدس سره لو تقابض
الصرف ثم أجازا في المجلس ثم الفسخ أجاز أو قبل التقابض بطل العقد وعليهما
التقابض ولو تفرقا قبله انفسخ العقد ثم إن تفرقا عن تراض لم يحكم بعصيانهما فإن
افترقا أحدهما بالمفارقة عصى انتهى ... ولو أجاز قبل القبض الالتزام
من قبل القبض كما ذكرنا فإن هذا الكلام كما ترى صريح في ذلك وكذلك ما ذكره الشهيد

ليكون عصيان أصل
القاعدة مبنياً على ...
مؤثراً فيه ... ...
في إشكال الفضل الحاصل
كما لا يخفى منه

بالمفارقة

الشهيد قدس سره في شرحه حيث قال يثبت خيار المجلس في الصرف تقابضا أو لا فإن التزما
به قبل القبض وجب التقابض فلو هرب أحدهما عصى وانفسخ العقد ولو هرب قبل
الالتزام فلا معصية انتهى وهذا كما ترى صريح في عبارته قدس سره وهذا الوجه معقول
في نفسه ولكن لا تساعده الأدلة ولا يمكن حمل الخيار على ذلك ولا تمكن حمل الخيار في
ذلك إذ لا يمكن حمل الخيار على التسلط على اللزوم خصوصاً بالمعنى المذكور كما لا يخفى ولذا
قال الشهيد قدس سره في ذيل العبارة ويحتمل فيهما عدم العصيان مطلقاً لأن للعقد هو ملاك
في اللزوم فله تركه انتهى وكيف كان فهذا الوجه مما لا محصل له إلا أن يكون الالتزام
بثبوت الخيار فيه فإنهم التزموا بثبوت الخيار فيه إلا أنهم صرحوا بأن أثره يظهر
بعد التقابض بثبوت الخيار فنقول حينئذ في المقام كما نحن فيه ولا يرتفع الفضل
الحاصل بينهما فإنما لكل منهما الخيار بأصحابه في الحكم إلا أن أثر الثاني يظهر بعد القبض مثل
القبض ليس لهما أثر فالحكم بالخيار وإن كان ثابتاً قبل القبض إلا أنه يجامع مع الترتب
على الفسخ بأن يكون ذلك زمان العمل لا زمان ثبوت الخيار نظير التكليف حالاً بعمل
مستقبل وهذا كما ترى أمر معقول في نفسه يمكن الالتزام به في المقام فإن المستفاد من
أدلته المتقدمة كون الخيار ثابتاً بمجرد العقد غاية الأمر إن كان المقتضي بسبب التقابض
هو هذا الوجه نظير ما يتعلق في الواجبات ولا منقول بثبوت الخيار بعد القبض
تمام السبب فلا إشكال في ذلك أصلاً كما لا يخفى هذا كله في الصرف والسلم وأما
الفضولي بأن ثبوت الخيار في زمان العقد وزمان الإجازة على القول
بالكشف وأما النقل فهما مبنيان على ما سبق من أن العبرة في ثبوت الخيار
بالملكية أو صحة العقد وقد أفرد فيها في حال العقد في مجلس العقد أو باجتماع المالكين
واجتماعهما على ما عرفت الكلام فيه مفصلاً فإن قلنا بالأول فلا إشكال إلا في ثبوت
الخيار فيه ثم يكون زمان الإجازة في غير فرق بين الكشف والنقل وإن قلنا بالثاني

ودفع شبهة الاشكال المتقدم لان مبدأ الخيار ح يكون زمان العقد قبل الاجازة فيندفع
الاشكال المتقدم بكونه من العقود الجائزة فيلزم الاشكال المتقدم فلا يرتفع ذلك ودفع
ذلك باحد الوجوه المذكورة كما عرفت من شروحها والى ذلك اشار شيخنا الاستاد ره
بقوله ومما ذكرنا يظهر الوجه في كون مبدأ الخيار [illegible] ثم حيلا واما المعاطاة
ففي ثبوت الخيار فيه وعدمه وجهان بل قولان استدل للاول كما حكي ذلك عن شرح
القواعد لكاشف الغطاء قده بان المقتضي موجود والمانع مفقود اما الاول
فلشمول الادلة لذلك واما عدم المانع فواضح واستدل للقول بالعدم على ما حكي
عن ولده الشيخ الورع بوجوه الاول ان الخيار ثابت للمتعاقدين وهو منتف في المعاطاة
الثاني ان الخيار اما ان يكون ثابتا في المعاطاة قبل التصرف او بعده ولا سبيل الى
شيء منهما اما الاول فلعدم [illegible] الحاصل لما ان [illegible] فلو [illegible] احدهما انه يلزم ان
لا يثبت به خيار حين العقد الى زمان التصرف فيلزم التفكيك وتخلف المعلول عن
العلة وثانيهما ان التصرف مسقط للخيار فكيف يكون مثبتا الثالث ان التصرف
في البيع الخياري [illegible] على الصغرى [illegible] كان مسقطا [illegible] كشفه عن الالتزام بالعقد
مع العموم ثبوت هذا المعنى في المعاطاة ايضا فلا وجه للحكم بثبوت الخيار فيه
بعد التصرف ايضا هذا والانصاف ان في الكل نظر اما في الاول فلمنع عدم تحقق
العقد في المعاطاة اولا اذ العقد هو العهد المؤكد وهو حاصل واما ثانيا فلان
مقتضى الخبر المذكور ونحوه [illegible] صدق البيع دون العقد وهو حاصل لتحقق
البيع عرفا في المعاطاة واما ما ذكرنا سابقا من كون المراد البيعان العقدان
فهو محمول على العادة جريا على الغالب لا لجهة الصيغة فلا [illegible] في ذلك واما في الثاني
فلانا نختار [illegible] لا يلزم المحذور المتقدم [illegible] ثبوت الخيار بالنظر
بعد التصرف وان كان مبدأ الخيار قبل التصرف ولا يلزم من ذلك التفكيك ولا

التفكيك ولا تخلف المعلول عن العلة كما لا يخفى [illegible] الثاني اعني ثبوت الخيار
بعد التصرف فلا يلزم منه تحصيل الحاصل المذكور اما تحصيل الحاصل فواضح لانه انما هو
بالنسبة الى ما قبل التصرف دون بعده واما التفكيك فلان ثبوت الخيار من حين العقد
الا انه يظهر بعد التصرف نظير ما اشرنا اليه في العقود الاذنية واما
كون التصرف مثبتا للخيار مع كونه مسقطا له فيلزم اجتماع المتنافيين ففيه انه
يلزم ذلك في الخيار الواحد الشخصي بان يكون شيء واحد مثبتا له ومسقطا له واما في
النوعي بان يكون شيء واحد مثبتا لفرد منه ومسقطا لفرد اخر فلا [illegible] في ذلك
[illegible] حق فان الثابت بالتصرف هو الثاني والساقط به هو الاول
واما في الثالث فيمنع كون التصرف مسقطا للخيار [illegible] على الصغير كاشفا عن الالتزام
وان سقوطه من جهة كشفه عن ذلك [illegible] القول بجعله شارع مسقطا من باب التعبد فلا
يلزم منه القول بسقوط الخيار [illegible] بعد التصرف [illegible] هو
كما حكي عن كاشف الغطاء قده من ثبوت الخيار في المعاطاة لما عرفت من وجود المقتضي وعدم المانع
تذنيب الثالث [illegible] مبنى البيع عليها فقط ان هذا الخيار كثيرة
منها اشتراط سقوط خيار [illegible] ما صرح به [illegible] في ذلك
[illegible]

الثاني اشتراط الاسقاط بعد العقد لكن لما اشتراط الالتزام بالعقد الواقع
اشتراط عدم الفسخ فان تحقيقا على المحتملات المذكورة في الكتابين كانت الاحتمالات
سبعة وان رجع ما في الجواهر الى كلام شيخنا الاستاد مده كانت المحتملات ثلثة وان انعكس
كانت اربعة كما ستعرف للجواهر على احتمال الثالث وهو اشتراط الالتزام بالعقد وان رجع
بعض الاحتمالات المذكورة في الكتابين الى الاحتمال الاخر فان رجع اثنان منها الى الاخر
كانت الاحتمالات خمسة وان رجع واحد منها الى الاخر كانت الاحتمالات ستة وهذا هو
الموافق للترتيب فعد الاحتمالات المذكورة من الاعداد المزبورة … ان
مادام من المحتملات هو الاحتمال الاول المذكور في كلام شيخنا العلامة مده اعني اشتراط سقوطه
في ضمن العقد كما عبر به جماعة والعلامة قده وبعض من تبعهم الا ان المستفاد من كلماتهم
هو الاحتمال الاخير وكيف كان فالكلام في المقام في دليل المسألة فنقول ان الادلة المذكورة
في المقام ستة الاول الاصل اعني اصالة اللزوم فانها قاضية باللزوم بعد العقد باشتراط
الثاني العمومات الكتابية كاوفوا بالعقود واضرابه وكذا السنة كالمؤمنون عند شروطهم الثالث
الاجماع المدعى في الغنية وغيرها على سقوط الخيار بالشرط الرابع قوله ع المؤمنون
عند شروطهم فانه يدل على لزوم الوفاء بالشرط المزبور الخامس الخبر المتقدم عن الشيخ
في الورع … البيعان بالخيار … الا البيع الخياري بناء على
ارادة اشتراط سقوط الخيار في ضمن العقد وكذا … صحيحة مالك بن عطية
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كان له اب مملوك وكان تحت ابيه جارية مكاتبة
قد ادت بعض ما عليها فقال لها ابني … هل لك ان اعينك في مكاتبتك حتى تؤدي
ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار بعد ذلك على ابي اذا انت ملكت نفسك قالت نعم فا
فاعطاها في مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار بعد ذلك قال ع لا يكون لها الخيار

… المسلمون عند شروطهم الخ وجه الدلالة ظاهر هذا ولكن الانصاف
ان في الكل نظرا اما في الاصل فلورود الادلة الاجتهادية الدالة على الخيار عليه واما
في العمومات الكتابية فلتخصيصها بادلة الخيار لكونها اخص منها مطلقا واما في الاجماع
فلكونه منقولا ولا حجية فيه واما في قوله المؤمنون عند شروطهم فبانه معارض بادلة
الخيار والتعارض بينهما تعارض العامين من وجه وهذا وقد يجاب عن ذلك بوجوه الاول
ترجيح ادلة الشروط على ادلة الخيار بالشهرة وفيه ان عمل الاصحاب على العمل بادلة الشروط في
المقام وغيره ان الشهرة لا تصلح مرجحا الا بالنسبة الى السند دون الدلالة والمفروض في المقام
كون الاخبار الواردة في المقام قطعية السند فانما الضعف في الدلالة الثاني انه على فرض
وقوع التعارض بينهما على نحو العموم من وجه يكون غايته سقوط … والرجوع الى اصالة
اللزوم المقتضية للزوم العقد باسقاط الخيار الثالث ان ادلة الخيار وان كانت
عامة ومطلقة من حيث الافراد لكنها مهملة من حيث الاحوال فلا تعارض مع ادلة
الشروط … في ذلك … ادلة الواجب والحرام
… الاحكام الخمسة … العموم الافرادي الا انها مهملة من حيث العموم الاحوالي
ومحصل ذلك ما ذكره … الاحكام الاقتضائية بواسطة عروض العناوين الثانوية
كالنذر والعهد واليمين واطاعة الزوج والوالدين واضراب ذلك … ادلة
الاحكام الاقتضائية مهملة لا يصح … بعروض العناوين المذكورة وكيف كان فلا شبهة
في كون الخيار … الاحكام الاقتضائية يكون مهملة من حيث الاحوال فيقبل الاسقاط
والالتزام بالشرط ونحوه … واما قوله ع البيعان بالخيار الا البيع الخياري
فلانه يحتمل ان يكون المراد منه البيع الواقع على طبق اشتراط الخيار فيخرج
العقد من دون اشتراط الخيار … فلا …
فيه على المقصود واما … الكتابية فلانها مشتملة … والاجماع
لدلالتها على لزوم الوفاء بالشروط الابتدائية مع انه لم يقل به احد …

العلامة قده وكون الاجماع قرينة على حمل الشروط في الخبر على الشروط الواقع في ضمن العقد اللازم
او على المصالحة غير صحيح لما اوجه الاجزاء لمصالحة فتكونه بعيد اللفظ واما الشروط في ضمن
العقد فلعدم انصراف الامر فيه لاحتمال العموم او خروجه بالجملة ودلالة فيه على ارادة خصوص
ذلك له مجملة مجملة لمعان هذا تمام الكلام في الادلة واما الاشكال الوارد على
ذلك فهو على ما في اغلب الكتب اشكال واحد وهو كون هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد
اضاف الشيخ في الجواهر وبعض مشايخه اشكال الاخر وهو الاشكال الثاني واضاف اليهما الاستاد
العلامة قده اشكال الاخر الثالث وهو لزوم الدور والحاصل ان الاشكالات على ذلك
على ما في كتاب الاستاد قده ثلثة الاول منها اختص هو قده بذكره ومحصل ان اصل
الشروط انما يجب الوفاء به اذا كان العقد المشروط في ضمنه لازما لان الشروط في ضمن العقد
الجائز لا يزيد حكمه على اصل العقد فلزوم الشرط موقوف على لزوم العقد فلو توقف
لزوم العقد على لزوم الشرط كما في المقام من جهة توقف لزوم الشرط على لزوم العقد لزم الدور
المقصود اثبات الوجوب المطلق للشرط المتوقف على وجوب الوفاء بالعقد بل المقصود
اثبات الوجوب للشرط ولو كان الوجوب الاستقلالي نظير الشروط الابتدائية الا انها لا
يجب الوفاء بها اجماعا او لا … وذلك لا يقتضي اثبات الوجوب
المطلق … بلزوم الدور الا ان … فكان … لزوم العقد … جائزا
بثبت لزوم العقد … وجوب الوفاء بهذا الشرط … الاشكال الدور
ثم الا انه … من ذلك اشكال الاخر ولعل … الاستاد لعدم
ايضا وهو ان العقد جائز فانا … الخيار فيه فكيف يمكن اثبات اللزوم فيه لعدم
امكان اجتماعهما في محل واحد اذ كيف يعقل ان يكون العقد الواحد جائزا ولازما
عن ذلك ثم هو ان الاشكال … فان كان المقصود اثبات اللزوم للعقد بالشرط
مع بقائه على ما كان عليه الا ان الجواز الذاتي واما اذا كان مفاد الشرط … العقد
عما كان عليه من الجواز واثبات اللزوم له بالاشتراط ورفع الجواز الذاتي فلا اشكال

كما هو المقصود من الدور هكذا قرره والنظم كلام قده … والجواب عنه

فلا دور … لانه قبل الشروط كان جائز البيع لا بعد الشرط لارتفاع الجواز وصار لازما لكونه
نفي موضوع الشرط فانه اجتماع الجواز مع اللزوم حتى يرد الاشكال المذكور ولعله الى هذا اشار
هو قده في الجواب بقوله اما الاول فلان الخارج من عموم الشروط الشروط الابتدائية لانها كالوعد
والواقعة في ضمن العقود الجائزة بالذات او بالخيار مع بقائها على الجواز لان الحكم اللزوم
الشرط مع فرض جواز العقد المشروط فيه مما لا يجتمعان ثم وجه ضعف رفع الاشكال
ان الاشكال الدور والاشكال الثاني اجتماع الجائز مع اللزوم … على … اثبات
الوجوب الاستقلالي للشروط المذكور في ضمن العقد … الى … هو اذا
دفع الشرط في ضمن عقد جائز بانه يجب الوفاء به … عند … بعد
خروج الشروط الابتدائية … ان مقتضى ذلك هو وجوب الوفاء بالشروط الخارجية
اذا وقع في ضمن العقد لوجوب الوفاء به مقتضى تلك الادلة مع … وكذلك
لو قلنا بانه وجوب الوفاء بالشروط وجوب … على ذلك لا … الادلة
كما لا يخفى ولا يمكن الجواب عن … بالوجوب الاستقلالي الا الالتزام
ما الموجب ما يلزم بوجوب الوفاء … في … له
الشروط بالاجماع نظير الشروط الابتدائية ان ثبت الاجماع فيها هذا تمام الكلام
في الاشكال الاول واما الاشكال الثاني فهو كون هذا الشرط منافيا لمقتضى
العقد فان مقتضاه الخيار والجواز واشتراط سقوطه ولزومه يكون منافيا لمقتضاه
والشرط المنافي لمقتضى العقد باطل … في محله … بوجهين الاول
ما في الجواهر ان الجواز والخيار ليس من مقتضيات العقد بل من مقتضيات اطلاقه
فذات العقد … لا يقتضي الجواز حتى يكون اشتراط اللزوم منافيا له
ان هذا الجواب لا يجدي شيئا لانه ان كان المقصود … الجواز من مقتضيات العقد
… الاشكال … في صورة الاشتراط يجتمع المقتضي مع الاشتراط فيكون

الاشتراط منافيا له لان صورة الاشتراط صورة الاقتضاء وان كان لخصوصية لا بعنوان
يكون هذا لان الجواز ليس مقتضيا لنفس العقد مطلقا حتى مع الاشتراط الا انما هو مقتضيا
اذا كان مطلقا عاريا عن اشتراط السقوط فاذا اشترط لم يكن مقتضاه ذلك فلا يكون منافيا
لمقتضى العقد لعدم اقتضائه الجواز في هذه الحالة حتى مصادمة تمضيه كما لا يخفى لا
يكون الشرط موجبا للزوم العقد واسقاط الخيار حتى يوجب التشريع واقتضاء الجواز
لصورة عدم الاشتراط هو اول الكلام واول الدعوى يكشف بطلبه دليلا ودافعا للاشكال
فان قلت ان مقتضى الجمع بين ادلة الخيار وشروط ذلك قلت نعم لو كان ذلك جمعا بين
الادلة لا يخرج عن المصادرة كما لا يخفى مضافا الى ان الجمع لا ينحصر في ذلك بل يمكن بغيره ايضا
انشأ ما ذكره الفاضل الجواد في شرحه على اللمعة حيث قال في دفع هذا الاشكال ان
الجواز واللزوم من العوارض الطارية على العقد وانقلاب اللازم جائزا والجائز لازما قد
وقع في الشرع فلا مانع من حصوله بالشرط فحينئذ فاثبات الخيار بالشرط لا يكون منافيا
لمقتضى العقد في اللزوم كذا اثباته عدمه لا يكون منافيا لمقتضاه في الجواز بسبب الخيار
اقول وهذا الجواب لا يسمن ولا يغني اصلا لانه ان اراد ان الجواز واللزوم ليس من مقتضيات
العقد بل انما يكونان من الاحكام الطارية والعارضة له بحسب الادلة الشرعية على اطلاق العقد
فما ذكره متين الا انه توهم لم يتوهم كون الجواز من لوازم العقد بل من احكام الطارية فكانه
خلط الشروط المناقضة للعقد مع الشروط المنافية لمقتضى العقد فان المنافي للمدلول
هو الشروط المناقضة له كما لو باع بشرط ان لا يملك ونحوه والشروط المنافية لمقتضى العقد
الذي اجمعوا على البطلان بعد ابطال الشروط المناقضة هو ما اذا كان الشرط منافيا للحكم المترتب
على العقد بحسب الادلة الشرعية كالجواز واللزوم فلا يكفي في تصحيح الشرط مجرد عدم كونه مناقضا
لمدلوله بل مضافا الى ذلك يشترط ان لا يكون منافيا لمقتضاه وان اراد به ان
الجواز واللزوم ليس من مقتضيات العقد ايضا اي لم يثبت من الادلة الشرعية كون العقد مقتضيا

مقتضيا لا صالة للعرب بل حكم العقد مجملا باختلاف الموارد جوازا ولزوما بحسب الادلة الشرعية
فهو كاثر شرعي لا اظن يلتزم به مع انه في صورة الخلو عن الشرط على هذا لا يقتضي شيئا
من الجواز واللزوم مع انه حكم بالجواز فكيف يحكم به مع عدم كون العقد مقتضيا له وهذا
الكلام جار في كل ما ينبغي صدوره في مثل هذا المحل انما ... ما اجاب به الاستاد من ان
تحصيل ان الاحكام التي تتصف بها الخيار وجواز الرجوع الثابتة للاشياء اما انها
مع قطع النظر عن العوارض والخصوصيات لا تعارض الحكم الالزامي لعدم دخوله بعنوان الثانوي
كفعل المباح اذا صار متعلقا للنذر وابين ... فان كان
الاول فمنه ان دليل الحكم الاولي لا يمكن يحكم بالحكم التي ... تحقق موضوع حكم التي يقتضي نفس
مورد الحكم الالزامي كما يشير اليه قوله اخيرا وبعبارة اخرى المقتضي للخيار العقد بشرط لا
طبيعة العقد حيث هي هي فهو مع كونه مصادرة ... ثبت اقتضاء حكم الجواز
بالعقد الغير المشروط فيه سقوط الخيار وهو عين الدعوى كما عرفت في الجواب الاول وعرفت
بلا برهان لان مقتضى تعلق الحكم بالطبايع هو ثبوت الحكم لنفس الطبيعة والذات مطلقا
وما ذكره من الفرق بين الادلة المثبتة للاحكام وبين الادلة الالزامية كما اشرنا اليه
فان كون مفاد الاولى الاهمال ... عموم ... بحيث الاهمال بخلاف الادلة الالزامية
فالكلام في مورد هذه الادلة الثانوية المعارضة بالعنوان الثانوي ... لا صلة لنا بالكلام
في ذلك فهو دعوى بلا بيان اذ لا فرق بين تلك الادلة ومفادها بحسب العموم وعدمه
ودعوى الفرق مردود على مدعيه لامكان الجمع بوجه اخر كما سنذكره ان شاء الله وبالجملة لا فرق بين
تلك الادلة بوجه من الوجوه ... تقتضي تعلق الاحكام بالطبايع ثبوت تلك الاحكام
لنفس تلك الطبايع مع قطع النظر عن العوارض فيكون الحكم من مقتضيات ذات الطبيعة
مع قطع النظر عن الخصوصيات ... لا يوجب التشريع واقتضاء تلك الاحكام
نفسه مورد ذي العنوان بل غاية ما هنالك ان هذا العنوان الملزم يوجب اثبات حكم اخر
الواقع في ذلك المورد مضافا الى انه ثبت في تلك الادلة انه مقتضية لكونه مقتضيا في ذلك

الموجود بهما لانهما الان الادلة الجواز المذكور هو عدم المنافي كما هو صريح كلامه قده في تحرير هذا المقام
الصادر في كلام جماعة في نظر لكنه كما ترى يوجب اجتماع الترخيص واللزوم في شيء واحد من جهة واحدة
بتعدد الجهة وهو غير معقول بان تعدد الجهة غير مجد في الاجتماع الآمري وحينئذ كان الحق في الجواب
انه هو ثبوت الجواز بهذا العنوان حيث انه ثبوت اللزوم له من حيث العنوان الثانوي وهو
الاشتراط وهو كما ترى اعتراف بالاشكال بوجه اشكل ونحوه في نظر هذا الكلام في اصل
المسألة في بيان عدم تعارض ادلة الشروط مع ادلة الاحكام الواقعية حيث قال ان ادلة الشرائط
مفادها ثبوت الحكم بعنوان كونه مشروطا [illegible] فلا يعارضها ادلة الاحكام الثابتة
للاشياء لولا [illegible] حيث انها [illegible] ما اوردنا عليه من النظر ما ذكرناها في باب التعادل و
التراجيح [illegible]
اخرى المنتهى للخيار العقد [illegible] المنتهى للخيار [illegible] اشكال
الترجيح في محله فاما الحكم الصادر [illegible] عليه كما اوردناه على المشهور [illegible] هذا
الجواب [illegible] يكون [illegible] الدليل على ذلك [illegible]
عن هذا الامر [illegible] الصادر [illegible]
ذلك الادلة [illegible] الاباحة [illegible] الالزام [illegible]
بالخيار [illegible] صورة [illegible] شرط
السقوط [illegible] الاطلاق وعدم [illegible] مقتضى الجمع بين
الادلة ادلة الخيار وادلة الشروط [illegible] ادلة الخيار بغير صورة الشرط [illegible] كل
منهما نظرا اما في الاول فلمنع التبادر والانصراف [illegible]
الموجود [illegible] واما في الثاني فلانه [illegible] الخيار [illegible]
[illegible] الالزام [illegible] المنتفي [illegible]
[illegible] ان مقتضى الجمع [illegible]
انه [illegible] الاجتماع والتعارض [illegible]

[illegible] فادلة الاولى [illegible] ذلك الحكم في صورة الشرط الاشكال في عدم [illegible] الشرط [illegible]
[illegible] عدم التعارض [illegible] الاصل [illegible] المذكور [illegible] الاشكال [illegible] الجواب
[illegible] ان [illegible] الاباحة [illegible] الاحكام الشرعية [illegible]
مع الحكم [illegible] امتناع اجتماع حكمين [illegible] اجتماع [illegible] حكم [illegible]
وهذا [illegible] الاحكام الشرعية [illegible] لكنه [illegible] دليل
[illegible] الاباحة [illegible] الاحكام في [illegible] الاحكام [illegible] وعلى هذا [illegible] المباح
في [illegible] شرطا [illegible] لا يكون [illegible] الكتاب [illegible]
[illegible] الاباحة [illegible]
[illegible] ذكرنا سابقا حيث [illegible]
بانه لو [illegible] المباح فلنا بجواز ذلك لكون الشرط [illegible]
[illegible] يكون [illegible] الحكم [illegible] شرطا مخالفا للكتاب [illegible] الا ان
ذلك مبني على [illegible] المشهور [illegible] باحة [illegible] على هذا الوجه [illegible]
[illegible] الاباحة [illegible] الفعل [illegible] لا فرق في المباح بين
الفعل والترك [illegible] بالنذر [illegible] الاشكال فيه على هذا
المبني [illegible] اجتماع الحكمين [illegible] اذا تعلقت بها النذر
اليمين ونحو ذلك وكذا المكروه [illegible] الاشكال [illegible] النذر ونحوه
[illegible] الحكم الاول [illegible] اجتماع حكمين [illegible] واحد
[illegible] المباحات لا اشكال على هذا [illegible]
[illegible] الا ان ذلك [illegible]
[illegible] الالزام [illegible] عدم كون الاباحة [illegible]
[illegible] والثاني [illegible] الاباحة الشرعية [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] امتناع حكمين [illegible] واحد

شخصي للزوم الاضطرار الآتي كما وقد شرط السقوط فيما هي فيه من هذا القبيل لعدم كون
متعلق الشرط فعلا للمكلف حتى يستشكل في صحته في حالته اللهم الا ان يرجع شرط السقوط ظاهرا
ظاهرا في كلمات الاصحاب في التعبير عن هذا الشرط كالمصنف والعلامة من قبله كما ذكرنا حيث
عبروا بشرط السقوط الا انه يمكن تاويل كلامهم الى شرط الاسقاط فيكون متعلق الشرط هو
الفعل المباح فلا اشكال حينئذ على المبنى المذكور الا انه يبقى هنا توهم سؤال الفرق بين شرط الاسقاط
لا يوجب لزوم العقد والخيار باق بحاله غاية الامر الحكم بوجوب الاسقاط ولا يخرج العقد عما
كان عليه من الجواز وسيجيء الجواب عن ذلك عن قريب ان شرط الاسقاط في الحقيقة مفاده
مفاد شرط السقوط فلا يحتاج الى الفعل بل يسقط الخيار بمجرد الشرط كشرط السقوط
هذا تمام الكلام في دفع هذا الاشكال بناء على ما اشار اليه شيخنا العلامة قدس سره
بقي ان دفع الاشكال بالوجه الذي ذكره مستندا لكونه مقتضى الجمع بين الادلة
[illegible] على [illegible] لا [illegible] بقي الكلام في دفع توهم انه لو بني على الجمع بهذا الوجه
بين ادلة الشرط وعموم ان الكتاب والسنة يبطل شرطا خالف الكتاب والسنة [illegible]
الى جواب ذلك بما ذكره في باب الشروط وحاصل ما ذكره هناك انه لا شك ان الاحكام
الشرعية التي يترتب الشارع على قسمين قسم منها قابل للتغيير بالشروط لسبب تغيير عنوانه
وقسم منها غير قابل لذلك فهو صورة الاشتباه وعدم العلم بالاشكال في حكم كل منهما
في جواز تغييره بالشرط في الاول وعدمه في الثاني بل يحكم بالبطلان في الثاني
الا ما اخرج الاول بالمجتهد في [illegible] غير ذلك فان حصل الحكم بما ذكرنا والا لم
يحصل به فان كان بناء على اصالة عدم المخالفة فيرجع الى العموم المؤمنون عند شروطهم
الى ان قال او يرجع هذا الاصل الى اصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل التغيير بالشرط
اقول يحتمل ان يحمل كلامه على ارادة الاصل العملي بان يكون المرجع الاصل العملي
وهو يقتضي صحة الشرط فان الاصل عدم كونه مخالفا للكتاب في حال الشك وعدمها
فالاصل عدمها كما قويناه سابقا الا انه يرد عليه ما اوردنا عليه سابقا من عدم ثبوت

ثبوت المخالفة سابقا فلا يثبت وان ارجعه الى اصالة عدم جعله على وجه لا يقبل التغيير فيرد
عليه اولا انه مثبت لعدم ترتب الحكم على ذلك الا بعد ترتب عليه عدم كون هذا الشرط
مخالفا فيترتب عليه الصحة وثانيا انه معارض باصالة عدم جعله على وجه يقبل التغيير لان
كلا منهما حادث ويحتمل ان يكون مراده من اصالة الخ هو الاصل اللفظي اعني عموم المؤمنون عند
شروطهم وذلك لان الشارع بعد ان شك في المخالفة وعدم المخالفة وان كان المرجع فيها الاصل لكنه الا
انه لما هو موكول بيانه الى الشارع ولا شك في ذلك انما شك في كيفية جعله الحكم الشرعي
كونه هل جعله على وجه يقبل التغيير ام لا فيكون الشارع هو المرجع عند الشك وحيث لا علم بما جعله
الحكم لكونه مشكوكا حينئذ فيرجع الى عموم المؤمنون عند شروطهم لانه تخصيص تخصيص المجمل
حيث المفهوم دائر بين الاقل والاكثر فيؤخذ بالاقل في الفرد المشكوك بحكم خروجه عن تحت العام
ففي الزائد يرجع الى عموم العام كما قرر في محله وهذا الوجه اخفى مما ذكرنا سابقا كلام
شيخنا العلامة قدس سره وفيه ايضا لكن يمكن ان يقال ان المرجع في المقام هو عموم العام اي قوله
المؤمنون عند شروطهم وان كانت الشبهة مصداقية وذلك بان يجعل العام دليلا
لثبوت الافراد ونقله الى كل فرد من الافراد ولو كان المخصص مجملا من حيث المصداق بين الاقل
والاكثر لخروج العام بالقلة عن حكم خروجه عن تحت العام وعدم ثبوت حكم العموم له واما
ان المشكوك فيه لخصوص والخروج بالنسبة اليه مشكوك فيشك ان الحكم اخرج عن حكم العام
ام لا وكذا بالنسبة الى الاصل عدم الاخراج وبعد ثبوت اعتبار هذا الاصل يكون من الاصول اللفظية
فيحرز عموم العام بالنسبة اليه فيكون المشكوك خارج عن حكم بثبوت ذلك الحكم فيه
ويرجع هذا الاصل الى اصالة العموم فان الاستصحاب لما كان جاريا في الاحكام الشرعية
كان يرجع بالنسبة الى الحكم الظاهري وكيفما كان فلا اشكال في التمسك بالعام في
المقام على الوجهين كما لا يخفى فلنرجع الى ما كنا فيه فنقول الاشكال الثالث ما حكي عن
بعض المحققين من ان اسقاط الخيار في ضمن العقد اسقاط لما لم يجب لان الخيار لا يحدث الا

بعد البيع فاسقاطه فيه كاسقاطه قبله والجواب عنه ما ذكره شيخنا الاستاد العلامة قدس سره
من ان المتبادر من ادلة الخيار صورة خلو العقد عن الاشتراط فائدة شرط الابطال المقتضى لا اثبات
المانع وهذا الحكم الرابع ذكر بعض الاجلة في شرحه على القواعد ان من شرط سقوط
الخيار من شرط التسليم وهو باطل عند الاصحاب في محله واجاب عنه بان ذلك من باب
وانت خبير بان الاشكال والجواب انما الجواب فلان محصل الاشكال هو عدم جواز نفس التسليم
علاوه على عدم ذلك فلا يصح نقضه بالاجماع لان الاجماع لا يجوز ما هو ممنوع علاوه وما لا
نحو منصوص ولا موارد منعقده ما ترتب الشارع على النفود ولهم في ذلك
كشرط الوكالة والنذر ونحوهما لصدقه ونحو ذلك بما ثبت بالاجماع وثانيا قوله
ان الاجماع قرينة على ان الشرط متعلق بالفعل دون النتيجة مع ان شرط السقوط الى شرط
الاسقاط فيكون متعلق الشرط هو الفعل لكن يشكل شرط السقوط كما اشرنا اليه
سابقا انه نعم هو المحصل للكلام في الاشكالات في الكلام في المعاني وهو
الاخر وما يترتب عليها فنقول اما الاحتمال الثاني وهو ان يشترط عدم الفسخ فنقول
بعد الشرط ان الفسخ في المجلس يجعله واجب خلافه وان فسخ بعد ذلك فهو فسخ فلا لزوم في
الفسخ ثم الا انه غاية ما يوجب حرمة الفسخ ولا يوجب فساده كما قال شيخنا العلامة
قدس سره يحتمل قويا عدم نفوذ الفسخ لان وجوب الوفاء بالشرط مستلزم لوجوب اجباره عليه وعدم سلطنته على تركه كما لو باع منذور التصدق على ما ذهب اليه غير واحد ويحتمل
النفوذ لعموم دليل الخيار والالتزام بترك الفسخ لا يوجب فساد الفسخ على ما قاله بعض
ان بيع منذور التصدق حنث موجب للكفارة لا فاسد وحينئذ فلا فائدة فيه غير الاثم
على مخالفته وحيث ان شيخنا قدس سره لم يذكر حكم كل منهما
فنقول انه ان كان متعلق الشرط والنذر من الاعيان كالوصول ان ترك الفسخ او شرط
الرجوع او نحو ذلك فهو من هذا القبيل فانه لا يكون متعلق ... الاسباب داخلة فيها
كنذر التصدق ونحو ذلك فهما من قبيل الاول فيقع الكلام فيما لو اوجد ذلك السبب

السبب الذي وجب عليه تركه فهل يكون مؤثرا ام لا يكون مؤثرا بان الشرط ونحوه
وما هو من قبيل الثاني فيقع الكلام فيما لو اوجد سببا مضادا له كالبيع فهل يكون
مؤثرا ام لا يكون فاعلم ان الكلام يقع في مقامين ونبدأ بالمقام الاول في عدم
التاثير لا في السبب الذي يتعلق الشرط بتركه كما لو شرط ترك الفسخ ويمكن ان يقرر الوجه في
ذلك باحد وجوه الاول ما يستفاد من كلام شيخنا المتقدم من ان وجوب الوفاء بالشرط يقتضي عدم
الفسخ ويجب الوفاء به ولو فسخ لم ينفذ الفسخ لان الوجوب يقتضي سلب السلطنة عليه
فيخرج عن قدرته فالمنهي عنه يتعلق بالفسخ ثم ان الشرع لا يمضي ما صار منهيا عنه ...
[illegible]
بان يكون متعلقا بها لا بعنوان التلفظ من حيث هو وحيث لا عدم حرمته ذاتا ...
فلا بد ان تكون على الوجه المذكور لانه ان الوفاء بالشرط واجب ... الشرط في النفي
الكل انما يتعلق بعنوان المخالفة فالمخالفة حرام والفسخ ليس بعنوان المخالفة بل هو مصداق لها
فالنهي انما يتعلق بعنوان خارج الا انه صدق عليه ... البيع الصادق على
ذلك فلا يقتضي فساده كما لا يقتضي ... الاحتمال الاول في
عموم وجوب الوفاء بالشرط ... ما ذكر ... هو ان الغرض من هذا الشرط
هذا المعنى ... حتى يكون مقتضى الوفاء بالشرط ...
ذلك متعلقا بالفسخ ... لا يترتب عليه اثر الفسخ حتى لا يكون منافيا لادلة الخيار
فان هذا الشرط على هذا الوجه ... لا ... فلا يكون ... الشرط
هو ابقاء العقد على حاله وعدم الفسخ به بحيث لو فسخ لم يكن مؤثرا ...
فهذا هو المقصود ... وهذا الشرط انما يتعلق بوجوب الوفاء بهذا الشرط في جميع
الاحوال حتى بعد قوله فسخت ... عدم تاثير الفسخ ... الفسخ مؤثرا في
الاول لم يكن وجوب الوفاء بالشرط عموم ... بعد الفسخ ...
ان مقتضى الجواب ... هو اختصاص دليل الخيار بغير صورة الاشتراط

فيكون عموم المؤمنون عند شروطهم بلا معارض ومقتضاه عدم تأثير الفسخ
كما عرفت هذا محصل ما ذكره في المقام وفيه على سائر المقامات ما هو هذا التفصيل
أي ما يكون الشرط والنذر متعلقا بترك الأسباب كما لو شرط عدم رجوع الزوج في
الطلاق في صيغته أنه نقل عن المحقق الثاني في حاشيته ما ذكره أنه لو رجع لم يكن مؤثرا
بمقتضى عموم الوفاء بالشرط فإنه يخرج السبب عن صلاحيته للتأثير حيث اجاب عن هذه
المسألة بتأثير الرجوع وإن وجب الوفاء بالشرط كما لو وجب عليه الإتمام ورفضه لم يرجع لا
يمنعنا أثره فإنما ذكرنا الظهر لك وجه قول المحقق الرشيد في الطلاق وما ذكره السيد [illegible]
يحيى في محله هذا الكلام في القسم الأول وأما الثاني أعني تعلق الشرط بترك الأسباب وأما الثالث
أي ما لو شرط أو نذر سبب كنذر التصرف بفعل أو أثر السبب [illegible] فالمجاهد بأن
باع بعد فلا تأثير شيئا [illegible] فإن عموم وجوب الوفاء بالشرط في جميع
الأحوال حتى بعد إيجاد السبب الآخر يعارض عموم الدليل الدال على سببية ذلك السبب الآخر
أعني اسم البيع فإن مقتضاه سببية البيع مطلقا حتى بعد نذر التصرف والتعارض بينهما
تعارض العامين من وجه فيرجح الأمر في المقام بين أمور إما التساقط والرجوع إلى الأصل
وكلاهما مقتضيان في حال البيع كما لا أصل في المعاملات الفساد كما ذهب إليه جماعة أو تخصيص
دليل السببية على حاله بلا معموم وجوب الوفاء بالنذر بمقتضى عموم الأحوال حتى بعد البيع
وتحكيمه عليه فيكون البيع سببا إلا في مورد التصرف فلا يكون سببا كما ذكرنا فلذا له
الخيار بالنسبة لعموم المؤمنون عند شروطهم ما يظهر في
زواله واحد فيكون البيع ح فاسدا أيضا لعدم كونه سببا [illegible] أو التخصيص بأن يقال إنه
بالبيع لم يبق موضوع لوجوب الوفاء بالنذر نظرا لو تلف المنذور [illegible] البيع
لعدم شمول أدلة الوفاء بالنذر لمثل هذا المنذور [illegible] على البيع [illegible] الإتمام كلا
يخفى أن المحتمل هو [illegible] التخصيص وأما المقام الثالث فهو أن شرط عقد
جائز في ضمن عقد لازم كأن يشترط الهبة في ضمن البيع أو التوكيل في ضمن الرهن

المشهور على لزوم العقد الجائز أيضا وهو مبني على ما ذكره من التمسك بأدلة الوفاء بها
بالشرط ولا يضر أن يعتبر إيجاد السبب أعني التوكيل الصحيح ثم عزله لا معنى له بخلافه
لا يكون متعلقا لأغراض العقلاء فلا بد أن يكون الغرض نتيجة السبب وهي لا تحصل
بعد الرجوع في الهبة وعدم العزل في الوكالة وهو معنى اللزوم بعينه لو تعلق غرض
عقلائي بنفس التوكيل ولو عزل بعده وبنفس الهبة ولو رجع في العين الموهوبة يمكن
القول بعدم اللزوم ولو أغمضنا عن ذلك وقلنا بالتعارض بين أدلة الوفاء بالشرط
وجواز الرجوع في الهبة والعزل في الوكالة وهو معنى اللزوم بعينه لو تعلق غرض عقلائي
بنفس التوكيل ولو عزل بعده وبنفس الهبة ولو رجع في العين الموهوبة يمكن القول بعدم اللزوم
ولو أغمضنا عن ذلك وقلنا بالتعارض بين أدلة الوفاء بالشرط وجواز الرجوع في الهبة
والعزل في الوكالة فحكم باللزوم أيضا لأن مقتضى التعارض التساقط والرجوع إلى أصالة
اللزوم التي أثبتناها في العقود وأما الأمر الثالث فهو أن يشترط إسقاط الخيار
فحكمه [illegible] العلامة [illegible] بالوجهين المتقدمين [illegible] وأما لو لم يفسخ [illegible] إسقاط الخيار
أيضا فهو [illegible] سقوط الخيار المشروط له [illegible] لعدم حصول الشرط وعدم ثبوته [illegible] جهة
أن المقصود [illegible] لا اشتراط انتفاء العقد [illegible] أصل [illegible] على القول بعدم
تأثير الفسخ [illegible] على القول بتأثيره ثبوته لعدم حصول
الشرط [illegible] على القول بعدم تأثير الفسخ لا دفع [illegible]
بأن [illegible] شرط عدم الفسخ [illegible] صورة عدم الإسقاط
[illegible] أولى [illegible] بتأثيره [illegible] أيضا عدم الخيار [illegible]
يجري عدم الإسقاط [illegible] عدم الإسقاط [illegible]
يجبر الحاكم على الإسقاط أو هو يسقط عنه [illegible] الإسقاط في هذه الصورة [illegible]
ولعل شيخنا [illegible] يتبع في تقويته ثبوت الخيار [illegible] في حاشيته على الروضة
نفي الكلام فإن الشرط المذكور [illegible] يجب الوفاء به [illegible] وأما ما ذكره [illegible] فلم يذكره

بلغ قبالة

فالمشهور عدم وجوب الوفاء به خلافا لما حكي عن الشيخ قده في كتاب القاضي وفي جواهره بحث
فيما يلزم الشرط فيجب باندلة الوفاء بها الشروط بخصوصها بالشروط المذكورة في العقد ثم
كما ذكر قبل لا انه مقصوده لايجب الوفاء به لا ان يلحق بينهم دليل الشروط يجب بنفع الشروط
كما في المسلم وكذا لزوم في السنة وكيف كان لا اشكال في عدم لزوم الوفاء بالشروط
المذكورة قبل العقد اذا لم يذكر في الشفاعة بما بني عليه واما مع تباينهما عليه فيجب
الوفاء به لانه لا يجوز غير الحكم ووجوب الوفاء به وتعبر غيره واصرح شارحا كما في حاشية
بانه مثل فيجب العوضين في وجوب الوفاء به اذا بنيا عليه لانه كالمذكور في نفس ذكره في
متن العقد وما اختار شيخنا قده عدم وجوب الوفاء بها لم يصرح به في متن العقد لان الظاهر انه
ثبوت العوضين بالحلية لانها لما كانت بها يتقوم العقد في البناء عليها كما في حقيقة
ما نحن فيه لعدم احتياج صحة العقد عليه بل هو الزام مستقل في ضمن الالزام لان تعيين الاثناء
غير معقول وانما المعقول تقييد الشيء وهو لا يكون الا بالتقييد اللفظي فلا يكفي البناء عليه
بخلاف خصوص العوضين لا يكفي البناء عليها وحينئذ ان صحة العقد منوطة به كانه
كالمحذوف المنوي بخلاف ما نحن فيه وهذا هو الحق الذي لا محيص عنه وقد ادعى قده
ان كلام الشيخ قده ايضا محمول على ذكر صورة ذكر الشروط في متن العقد بقرينة عنوان
المسئلة في ذكره ونقل كلام الشافعية وليس بعيد وحينئذ لا خلاف بينهما في عدم دليل
الشروط لان دليل شرطه يشمل الشروط الابتدائية ومجرد ذكرها قبل العقد لا يخرج عن
الابتدائية وصرف البناء ما لم يذكره كما شرح في متن العقد لا يفيد شيئا كما ذكرنا
ذلك في جواز الشرط بتقييد المادة لانه وجود المطلب لان الكلام بذلك يحتاج
الى قرينة وهي فيما نحن فيه مفقودة والاثناء ايضا لا تقبل تقييده مضافا الى دعوى
اجماع مستفيضة في باب النكاح بعدم لزوم الوفاء بالشروط المذكورة قبل العقد
وحدها الا بانضمام ما نحن فيه وهو وان كانت باسرها او بعضها محتملة من جهة الخلط
لا اشتمالها على صور الشروط المذكورة قبل العقد الا انها لا تبعد صريحة الدلالة على عدم

عن عدم لزوم الوفاء بالشروط المذكورة قبل العقد هذا ولكن التحقيق في المقام يقتضي
بيان اصل الكلام فنقول ان الاشاعرة والمعتزلة قد اختلفوا في ان الطلب عين الارادة
او غيرها فالاولون على الاول والباقون على الثاني واختار الثاني جمهور من الاماميين
واختار الاول بعضهم وح فان قلنا بان الطلب عين الارادة يتم ما ذكره شيخنا قده
لان الارادة في الاوامر والنواهي والرضا في العقود والايقاعات
لما كانت عين الطلب نظرا الى كونه عين الانشاء فلا يعقل تقييد الرضا والارادة
اذ المفروض انها عين الطلب والانشاء ولا يعقل تقييدها لانه تقييد الانشاء اعني
الرضا لكونه غيره لا يعقل تقييده وان قلنا ان الطلب غير الارادة اعني الاقتضاء
والانشاء غير الرضا النفساني فيعقل تقييد الارادة والرضا والتقييد لما
كان خلاف الاصل فلا جرم يحتاج الى قرينة حالية او مقالية وهي اما مذكورة قبل
العقد او في وسطه كان يذكر قبل لفظ الانشاء بكونه قرينة ايضا فان قلت
اذا كان الرضا مقيدا بالقيد فينتفي القيد لا يوجب فساد المقيد والمفروض فيما نحن
فيه اذا لم يلتزم بالشروط لا يوجب الفعل فساد العقد مع ان المشهور يقولون بصحة
العقد وضمان تخلف الشرط قلت المسئلة مبنية على ان الشروط قيود للعقد
او عقود او كان مقيدا له وكيف كان فما كان المختار فهو ان الطلب غير الارادة او
عينها وهو الاصل فيتم ما ذكره المشهور وهو الاصح فاما في الخيار بالتخلف في ابطال اصل العقد
لا ينافي الاصل ايضا فان التخلف لا يوجب حكم البطلان قده في ذكره
بعدم جواز اشتراط خيار المجلس اذا كان البيع على الغير مولاه عنه اذا كان العبد مأمورا
وبخيار آخر فيصح قده في صحة البيع المبني الشرط المذكور على البيع اذا كان
من المبيع الحيوان غير تبعية فاشتراط المتعدي عنه او مقيد له بالبيع الغير اذا لم يملك فعل الغير
وهو غير مقدور له فلا يلزم تكليف بان كان الخيار بيده لانه فعله وان المفروض ان البائع

الا البايع اذا كان مطمئنا بالشراء ثانيا بان يكون المشتري لا يشتغل الربح بما لمعامله
بجد بيع المبيع ايضا الا ان كان العرف بنزول الضيا واحتمال الضرر ببيع بعد خيار في المبيع
الخيار بحاله ايضا الذي لا يكون له مانع من الخيار عقلا وشرعا فان الفرع مع وجود امكان
امضاء العقد وعدمه سواء كان بالبيع الخياري او البيع الا ان يقال انه قد ذكر
بعض مشائخنا بانه لو شرط اسقاط بعض الخيار بعض يصح لان انه لا يصير هو
لا يتبعض من الخيار نحو له تلك اسقاط بعضه واستيفاء بعضه الاخر والتحقيق في هذا
الفرع هو ان يقال ان اسقاط بعض الخيار يتصور بالنسبة الى بعض المبيع بان يكون المبيع
متعددا فيسقط الخيار بالنسبة الى بعضه دون بعض اخر واخرى بالنسبة الى الازمان بان يسقط
بالنسبة الى الزمان الاول ويبقى فيه بالنسبة الى الزمان الاخر او بالعكس اما بالنسبة الى العين
فهو مبني على ان الخيار يتعلق بالمبيع او يتعلق بالعقد ويظهر الثمرة بينهما في صورة التبعيض
فان قلنا بان الخيار يتعلق بالمبيع فله ذلك لان العقد يتعدد بالنسبة اليها فيمكن
تعلق الفسخ باحد جزئيه الاخر وان قلنا بانه يتعلق بالعقد كما هو الظاهر فلا يتعقل
اسقاط البعض لان العقد شيء واحد لا يتصور التبعيض فيه واما تبعيض الخيار بالنسبة
الى الزمان فان اسقط في الزمان الاول فلا خيار له لان مقتضى ادلته هو ثبوته من حين
صدور العقد فلو اسقط بعد العقد فلا دليل على ثبوته في الزمان الثاني واما العكس
فلا ضير فيه اذ له بعد العقد الاسقاط وله ان يسقط قبل الافتراق ومن ذلك يظهر الحكم
فيما لو سقط في الوسط دون الاول فلا ضير فيه بالجملة لو اسقط الخيار في الزمان الاول
فلا وجه لثبوته في الزمان الثاني لعدم الدليل فان قلت عموم ادلة الخيار دليل في
الزمان المتاخر بمعنى انه لو شك في الزمان المتاخر في ثبوته وعدم ثبوته فيحكم بالثبوت
بمقتضى عموم ادلة الخيار قلت هذا الزمان اعني زمان خيار المجلس انما اعتبر للخيار
فاذا سقط في زمان فيشك في ثبوته في زمان اخر ومع ذلك المقام مقام التمسك باستصحاب حكم

السيد ... منه

يتعلق خ

حكم المخصص لا في لزوم العقد لا بعموم العام الدال على الخيار بل لو لم يكن هناك استصحاب لزم
العمل باصل اخر موضوعه كما لا يخفى كما ذكروا ذلك في موارد عديدة لا يخفى على المتتبع نعم لو اخذ
الزمان قيدا بان يكون مفردا للعام كايام الصيام في خروج بعض الافراد لا يستلزم خروج الافراد
الاخر لان العام عام بالنسبة الى غير الافراد الخارجة فان قلت مقتضى ذلك بطلان الخيار
فيما لو اسقط الاخر او الوسط ايضا قلنا ان ثبوته في زمان قبل الاسقاط مقتضى ادلة الخيار
ولا مانع منه وبعده سقوطه لا دليل على حجيته فلذا يحكم بسقوطه في الاخر اذا اسقط او الوسط هذا
كله اذا لم يرد من الشارع دليل على اسقاط الخيار بالنسبة الى بعض ازمانه واما اذا ورد فيحمل على
التقييد فيلتزم بالخيار في غير الساقط وعدمه في الساقط والى اصل التمسك بعموم ادلة الخيار
فالحاصل انما القول بجواز التبعيض في الحقوق مبنيا على تجويز التبعيض في حقه عند الاصحاب
لعدم الفرق بين المقامين في الصلاة بما ذكره هناك من التبعيض انما هو من جهة انحلال العقد
الى عقود متعددة باعتبار متعلقه فكانه مجموع متعدده على اشياء متعددة في الواقع
العقد [illegible] الاشياء الشخصية كالاشياء العظيمة [illegible] متعلقة بحد
ان العقد [illegible] الامر دون غيره بخلاف ما نحن فيه فان الخيار متعلق
بالعقد فلا معنى لتبعيض حقه بالنسبة اليه بعد كونه بسيطا وامرا واحدا ومن مسقطات
اسقاط هذا الخيار بعد العقد بالحاصل بينهما اباه او احدهما برضاء الاخر وهو يسمى بالتخاير
وصورته ان يقولا اخترنا العقد او الزمناه او اسقطنا الخيار او نحو ذلك مما يدل على
اختيار لزوم العقد والرضا به وكونه من جملة المسقطات فقد ادعى عليه الاجماع ولم نجد خلافا
في ذلك عدى ما حكي عن صاحب الحدائق وكلامه وان كان في خصوص ما لو قال احدهما لصاحبه اختر
او كلامهما الظاهر لكن لما كان الالتزام ملازما للاسقاط فلذا عنونوا البحث في الاعم
من الاسقاط والالتزام ولكن حيث كان من استدل لصاحب الحدائق بان مجرد الالتزام وهو
ليس الا كالبذل فلا يكون سببا لاسقاط الخيار لعموم

واما الثالث وهو الاشكال الوارد في شرط سقوط الخيار فهو من وجوه اربعة
احدها ما تقدم برفقه في المكاسب من الاشكال المنطق ويقرر بوجهين احدهما ان لزوم
الشرط فرع لزوم العقد مقتضى الجواز في الشرط مقتضى اللزوم وهما متنافيان لا يجتمعان
ثانيهما لزوم الدور فان لزوم الشرط موقوف على لزوم العقد للاجماع على عدم لزوم
الشروط الابتدائية والواقعة في ضمن العقود الجائزة فلا يجب الوفاء بالشرط الا
اذا وقع في ضمن عقد لازم فلا جرم يتوقف وجوب الوفاء بالشرط على وجوب الوفاء
بالعقد ولزوم العقد في المقام موقوف على لزوم الشرط حيث ان العقد في نفسه جائز لولا
الشرط ولزومه انما يحصل بواسطة هذا الشرط اي شرط اللزوم وسقوط الخيار فلزوم
العقد موقوف على لزوم العقد وهذا دور واضح والجواب عن الوجه الاول وهو التنافي
ان العقد بنفسه مقتضى الجواز لولا الشرط واما معه فلا لان هذا الشرط يوجب انقلاب العقد
لولا الشرط لازما حينئذ فهنا هذا الشرط سبب للزوم العقد فلا يبقى معه حكم
الجواز اللازم للعقد من حيث هو بل ينقلب لازما فلا تنافي لعدم لزوم اجتماع الجواز و
اللزوم في العقد مع شرط سقوط الخيار وان شئت فقلت ان العقد يقتضي الجواز لولا
الشرط فاذا اشترط فيه سقوط الخيار يتعدد موضوع الجواز واللزوم فالاول هو العقد
الخالي والثاني هو العقد المشروط فارتفع التنافي عن اتحاده ولزوم الدور
انه انما يلزم اذا كان وجوب الوفاء بالشرط معلولا حاصلا بسبب وجوب الوفاء
بالعقد اذ لا مناص عن الدور لان وجوبه معلول موقوف على لزوم العقد والمفروض ان
لزوم العقد هنا لا يحصل الا بواسطة لزوم الشرط اما اذا كان وجوب الوفاء بالشرط
ولزومه وجوبا اصليا مستقلا لا حاصلا بواسطة دليل لزوم الشرط نحو المؤمنون
عند شروطهم فلا دور لان لزوم الشرط حينئذ ليس معلولا تابعا للزوم العقد وموقوفا
على لزوم الشرط حاصلا به الا ان لزوم الشرط ليس حاصلا بتبع لزوم العقد بل حاصل

اعلم ان ما اعلم
لصحيح كونه اجنبيا
للمقام ... سقوط
...
ان ...
...
...

بل حاصلا بالاستقلال مستفادا من ادلة الشروط ولا دخل له بلزوم العقد وهو حسن لكنه
يرد عليه اشكالان احدهما انه لا نسلم ان اشتراط اللزوم في العقود الجائزة كالهبة مثلا
اذا اشترط فيها عدم الخيار لا يلزم وجه عدم توقف لزوم الشرط على لزوم العقد وحصوله
بالاستقلال من ادلة الشروط وهو جار في العقد الجائز بالذات او بالخيار
كما اذا اشترط في عقد البيع مثلا مع كونه جائزا بسبب خيار المجلس او اخاره خيار
مقتضيات البيع من عمل او اعطاء مال او حوالة مثلا فانه اذا لم يتوقف لزوم
الشرط على لزوم العقد وكان لزومه بواسطة الادلة فدليل الشرط نحو المؤمنون لزم
لزوم هذا الشرط ويلزم منه خروج باب العقد لزوم العقد ايضا البيع وسقوط الخيار لان
الشرط تابع للعقد فيلزم فلا يعقل التفكيك بينهما في اللزوم والجواز بان يكون
العقد جائزا والشرط لازما وهذا ايضا لا يلتزم به احد ولا مناص عن هذا
النقض الا بالجواب اما الالتزام بذلك ودعوى عدم كونه لازما فاسد لمخالفته للاجماع
واما دعوى خروجه بالاجماع وان كان مقتضى القاعدة ما ذكر فلذلك التزم بعض بالاول
فالنقض وارد ولا محالة ثانيهما ما هو المشهور في بيان الاشكال ان هذا الشرط مخالف
لمقتضى العقد لان العقد يقتضي الخيار لعله لم تم البيعان بالخيار ما لم يفترقا فان شرط
سقوط الخيار مخالف لما هو مقتضى العقد وقد اجمعوا على ان الشرط المخالف لمقتضى
العقد باطل فما يجب عنه بوجوه الاول ما ذكره المشهور من ان الجواز من مقتضيات الاطلاق
لا من مقتضى ذاته وطبيعته وحاصله ان العقد انما يقتضي الجواز اذا كان مطلقا مجردا
عن الشرط ولا يقتضيه ذات العقد بحيث لا ينفك عنه حتى اشترط فيه سقوط الخيار
الا وانما يكون منافيا لمقتضى العقد اذا كان العقد بذاته مقتضيا للاطلاق الخيار
في جميع الاحوال مشروطا كان او مجردا واما اذا كان لم يقتض الخيار الا العقد المجرد عن
الشرط فليس شرط سقوطه منافيا لمقتضى العقد وفيه انه اذا فرض كون العقد المجرد

في نفسه مقتضيا للخيار فاشتراط سقوطه مخالف لما اقتضيه العقد من حيث هو
هو مع قطع النظر عن الشرط نعم ان ثبت صحة هذا الشرط وارتفع الاشكال المذكور
بوجه من الوجوه صح ان يقال ان شرط مخالف لمقتضى العقد المجرد عن الشرط دون المشروط
وهل هو الا اول الكلام وكان الكلام في صحة هذا الشرط فاثبات صحته بذلك مصادرة
والحاصل ان دليل الخيار اذا دل على ثبوته في العقد كان شرط سقوطه منافيا لمقتضى
العقد ومنافيا لما دل عليه الدليل الشرعي ودعوى ان العقد انما يقتضي الخيار اذا كان مجردا
عن الشرط موقوفة على اثبات صحة هذا الشرط ودفع منافاته لمقتضى العقد ودليل
الكلام الا في ذلك فالقول بانه مقتضى العقد المجرد عن الشرط في مقام الكلام في صحة الشرط
وفساده مصادرة محضة اذ لا يصح هذه الدعوى الا بعد اثبات صحة الشرط فاثباته
بنفس هذه الدعوى مصادرة لانه اول الكلام واشنع منه ما ذكره بعض المتوهمين من
الفضلاء المتاخرين حيث عدل عن الوجه المذكور لتوهم ورود الاشكال عليه وهو ان الجواز ليس
من مقتضيات العقد حتى يكون شرط اللزوم منافيا لمقتضى العقد لان العقد لا يقتضي
الجواز ولا اللزوم بل انما يقتضي التمليك والجواز واللزوم من الاحكام الخارجة الثابتة
بدليل خارج لخصوصه ولا ربط لهما بمقتضى العقد وفيه ان العقد اذا لم يكن مقتضيا للخيار
للجواز واللزوم فكيف يثبت الجواز لولا الشرط وكونه ثابتا بدليل خارج لا يخرجه عن الابتناء
على كونه من مقتضيات العقد اذ كل حكم من الاحكام حتى المحض يحتاج الى دليل شرعي نحو
اوفوا بالعقود وبعد ثبوته بالدليل يكون ذلك الحكم من مقتضيات العقد لا محالة وكان
المجيب توهم ان المراد بالشرط المنافي لمقتضى العقد هو المنافي لمدلول العقد ولذا لم يصح
ذكره خروج اللزوم والجواز من مقتضيات العقد اذ ليس شيء منهما مدلولا للعقد بل مدلوله
التمليك والجواز واللزوم من الاحكام دون المدلول لكنه توهم فاسد لان الشرط

الشرط المخالف لمقتضى العقد لا يختص بما كان منافيا ومناقضا لمدلول العقد كيف
لا يتوهم ان الخيار من مدلول العقد وشرط سقوطه مناقض لمدلوله بل المراد بالشرط
المخالف لمقتضى العقد اعم منه وما كان منافيا لمقتضى العقد بحيث يكون من احكامه
لوازمه اذ لا فرق بين المنافي للمدلول والمنافي للمقتضى فكيف يجعل المنافي للمقتضى صادقا
للمنافي للمدلول ودح فلا كرامة في هذا الجواب لا من حيث عدم كون الجواز مدلولا للعقد لا
بنافي كونه من مقتضيات مقتضيات العقد فشرط سقوطه وان لم يكن راجعا الى المناقضة
في مدلول العقد الا انه مخالف لمقتضى العقد حسبما دل عليه الدليل الشرعي فهو مخالف للكتاب
والسنة ايضا اما ما افاده قده في الكتاب في باب الشروط من ان الاحكام الشرعية
في الخيار وما شابهها احكام ذاتية شانية واردة على ثبوت تلك الاحكام
لمتعلقاتها للاشياء من حيث هي هي مع قطع النظر عن الجهات الطارية والعناوين الثانوية
وكذا اطلاقها بالنسبة الى الاحوال والجهات الخارجة عن ذواتها ابل الطلاق منها ما طرأ على
ذواتها ومنها الحقيقية وساكت بالنسبة الى سائر العناوين والحيثيات ومن النسبة الى الحيثيات
الخارجة عن ذواتها واضعها قضية مهملة لكنه وح فلا ينافي ثبوت حكم خارجي
مقتضيه لبيانها او عمد او شرط او نحوها من العناوين للاحكام الثانية ولا يرد بينهما تنافي
وتنافر اصلا منقولا في المقام مثلا ان الخيار حكم للعقد من حيث هو هو وثابت له من حيث
كونه عقدا لا من سائر الحيثيات فاذا اشترط فيه سقوط الخيار كان اللزوم من حيث عنوان
الاشتراط لا من حيث عنوان العقد بما هو هو من حيث كونه عقدا جائزا ومن حيث كونه مشروطا
فيه سقوط الخيار فتعدد الحيثيات فلا يقع التنافي بين الشرط ومقتضى العقد وهذا
نظير ما ذكره قده في دفع التنافي بين الحكم الظاهري والواقعي من ان الحكم الواقعي ثابت للشيء بما هو
هو والحكم الظاهري له بعنوان انه مشكوك الحكم فلا تنافي لتعدد الموضوع ويرد عليه

بظاهره انه مستلزم للاجتماع الذي كان ثبوت الخيار للعقد من حيث ذاته وثبوت اللزوم
له بعنوان انه مشروط مؤديا الى اجتماع الحكمين عند اجتماع الحيثيتين وهو العقد المشروط
لوجود المتنافيين ولتضاد الحكمين فيرد تعدد الجهة غير مجد مع وحدة الموضوع ما
المصداق لانه انما يجدي اذا كان الجهة تقييدية بمكثرة للموضوع موجبة لتنويع اما
الجهة المتضادة دخنان فلا كما هنا جهة تعليلية لا تقييدية دون كما يرفع تضاد
المتنافي والحاصل انه اذا كان الحكم ثابتا للشيء من حيث ذاته وكان خلافه من حيث عنوان
اخر فلو لم يلزم اجتماع المتنافيين عند وجود ذلك العنوان لان الحيثية الاولى اقتضت ثبوته
عنده وجود العنوان الثاني فيتضاد في العنوان وجمع الحكمان وهو شاهد على ان
بالجمل فلا يصح ان يقال ان العقد المشروط من حيث انه جائز ومن حيث انه مشروط
لازم وبهذا اورد ما عليه فيما ذكره من دفع التنافي بين الحكم الظاهري والواقعي ايضا و
اما اجتماع تعدد التنافي بينهما بوجه اخر وهو اختلاف المحمول واختلاف حكم
لا بتعدد الموضوع الرابع ما افاده قدس سره هنا ويمكن ارجاع الوجه الى الثالث ايضا
وحوالة ان الخيار ثابت للعقد بشرط لا اي العقد الخالي عن الشرط فالعقد المشروط
غير محكوم بالخيار من حيث ذاته ولا من حيث كونه عقدا وتفتضي الوضوح عند
شرطهم لوجه اذا اشترط فيه اللزوم سقوط الخيار وغيره فيكون منافيا له
لمقتضى العقد لان المقتضي ان العقد المشروط لا يقتضي الخيار فيكون دليل الشرط غالبا
على المعارض فكانه صرح الحكم بتنويع العقد بين ان العقد الخالي عن الشرط جائز
والعقد المشروط لازم ولا تنافي فيه اصلا لتعدد الموضوع وتنويعه الى نوعين
وحينئذ فهذه الدعوى مصادرة واضحة لان قضية الخلاف ان الدليل ثبوته
مطلق ومن حال الاشتراط فدعوى كونه مشروطا ومقيدا بعدم الشرط مجرد دعوى

دعوى بلا دليل ترجع الى ما ذكره المشهور من كون الخيار من مقتضيات العقد المطلق اي العقد
الخالي عن الشرط لا من مقتضيات مطلق العقد وقد مر انه مصادرة وقيل ان دعوى التقييد
البعد الخالي لا سند له عليه لخروج عن المصادرة ما استدل عليه بوجهين احدهما الانصراف
اي انصراف دليل الخيار الى العقد بغير الشروط وثانيهما قاعدة الجمع بين الادلة فان دليل
الخيار وان كان مطلقا شاملا لصورة الاشتراط ايضا الا انه لا بد من حمله على صورة
عدم الاشتراط جمعا بينه وبين دليل الشروط وفي كليهما نظر اما
في الاول فلانه مجرد دعوى لا بينة ولا مبينة اذ لا وجه للانصراف بل قضية القواعد اللفظية
الاطلاق فدعوى الانصراف مصادرة في مصادرة واما الثاني فلانه يصلح للاعتراض بالطرق
دليل الخيار دون شموله للعقد مطلقا وان كان مشروطا فيقع موضوع في دليل الشرط
المشروط في موضوعه نحو الشرط الا ان يكون منافيا لمقتضى العقد فيقال ان الكتاب
واذا فرض ان دليل الخيار على كونه للعقد مطلقا شرط عدمه مشروطا بخلاف الكتاب
ومنافيا لمقتضى العقد فلا في دليل الخيار رافع لموضوع دليل الشرط فلا مجال
لقاعدة الجمع بين الدليلين بعد سقوط دليل الشرط وارتفاع موضوعه وينقض ايضا
ما لبطلان الشرط انه يرد على هذا الوجه النقض بشرط اللزوم في الهبة اذ مقتضى ما ذكر
من الوجهين اي الانصراف والجمع لاثبات كون الحكم ثابتا للعقد بشرط خلوه دليل الشرط
عن المعارض جريانه في الخيار بالوجهين في الهبة ايضا فلا يصح الالتزام ببطلان
دعوى خروجه بالاجماع وهنا وجه اخر للجواب عن هذا الاشكال وهو ان يقال
بالالتزام بكون الاحكام باسرها مطلقة شاملة لحال الاشتراط وعدمه وحينئذ
ان الشرط اما متعلق بالمباحات او بغيرها من الواجبات تركا او المحرمات فعلا او
الاحكام الوضعية متعلق بالمباحات فعلا كان او تركا فلا اشكال لان المباح

عبارة في الحقيقة عن لا اقتضاء الفعل بمعنى خلو الفعل عن مقتضى الالزام به فعلا وتركا
فان وجد فيها ما يقتضي الالزام او الترك اثر اثره ووجد لزوم ما اقتضى ونافى اصله
لعدم كون الاباحة حكما شرعيا يلزم اجتماع الحكمين عند الاشتراط فانه يتعلق بفعل الحرام
بعنوان الواجب فيصير الحلال حراما لكونه منافيا للكتاب والسنة وكذا المستحب والمكروه فان مطلقات
سائر الاحكام الوضعية فانها احكام شرعية ومقتضى اطلاق ادلتها ثبوتها مطلقا حتى حال
الاشتراط ولازمه كون الشرط فيها المقتضي لعدمه منافيا للكتاب والسنة فيرتفع موضوع
حكم الشرط ولازمه الالتزام بفساد الشروط في غير المباحات مطلقا وان قلنا بلازمه فساد شرط سقوط
الخيار في العقد ايضا وهو خلاف الاجماع فلا محيص لكل [illegible] بوجهين اصحهما ان مقتضى
القاعدة وان كان ذلك الا انه خرج بالاجماع كما في [illegible] على الشرط [illegible] ثانيهما
ان مرجع شرط السقوط الى شرط الاسقاط فيرجع الى شرط الفعل لان الاسقاط فعل
من الافعال المباحة ولا يتحقق الاشتراط الا من شرط السقوط ايضا راجع اليه [illegible]
ان شرط الاسقاط [illegible] شرط السقوط والنتيجة فانه [illegible] اذا اشترط عليه
الاسقاط فلا يؤثر [illegible] سواء اسقط او لا فلا يحتاج الى الاسقاط ولا يجوز رفع
الشرط الصحيح سواء [illegible] الاسقاط او قبله لان الشرط [illegible] نافذ
اعمال الحق والتثبت به وعلى ما ذكرنا فرق في المباحات بين ان يتعلق الشرط بالفعل
او الترك [illegible] اما [illegible] شرط الفعل او شرط الترك الجائز الاول لكونه [illegible]
دون الثاني لكونه [illegible] الحلال لكنه كان مبنيا على كون الاباحة حكما شرعيا على ما ذكرنا
هنا [illegible] حكما [illegible] فلا فرق بينهما [illegible] الشرط فعلا وتركا [illegible]
[illegible] كون الاحكام [illegible] عدم الاشتراط [illegible]
مبناه عليه فلا يتحقق موضوع الشرط المخالف للكتاب والسنة فان مصداق هذا العنوان

[illegible]

العنوان الجريان هذا المناط في جميع الموارد ولا [illegible] الشرط في جميع الموارد وعدم ثبوت
الشرط المخالف للكتاب والسنة واجاب عنه [illegible] بان [illegible] وكل حكم علم [illegible] دليله او عمومه
الى [illegible] الاجماع [illegible] انه مطلق ثابت لموضوعه حتى مع الاشتراط فان شرط خلافه
مخالف للكتاب والسنة وهذا [illegible] دليله ثبوت الحكم لموضوعه من حيث ذاته [illegible]
[illegible] الاشتراط لانه لا يثبت في موضوع الاشتراط فيكون دليل الشرط حاكما
عن المعارضة [illegible] هذا [illegible] لان الاشكال في تشخيص [illegible] اطلاق الحكم
او [illegible] الادلة نفس الاحكام [illegible] واعتضاد [illegible]
عند الشك [illegible] الرجوع عند الشك في تشخيص [illegible] عموم [illegible]
اباحة [illegible] نفس الدليل [illegible] الحكم مطلقا ثابت حتى مع [illegible]
فاسد لانه مخالف للكتاب والسنة وان علم انه حكم ذاتي ثابت لنفس الموضوع من حيث هو
فالشرط صحيح لعدم كونه مخالفا للكتاب والسنة وان شككنا في ذلك فرجع الى عموم [illegible]
شروطهم لانه راجع الى الشك في التخصيص والاصل عدمه [illegible] عليه ان الشبهة مصداقية [illegible]
[illegible] اصل التخصيص [illegible] مصداق المخصص لان [illegible] عن تحت عموم دليل الشرط
الشرط المخالف للكتاب [illegible] وانما الشك في [illegible] مصداق
هذا العموم فانه مخالف للكتاب [illegible] شبهة مصداقية [illegible]
[illegible] بالعام في الشبهة المصداقية [illegible] العام ناظر الى بيان الحكم [illegible]
والشك في [illegible] المراد [illegible] فليس من وظيفة [illegible] فلا [illegible]
للرجوع الى العام [illegible] الى الحكم [illegible] الموضوع [illegible] ولا نظر له الى بيان
المصداق بل لا بد [illegible] الرجوع الى الاصول الموضوعية [illegible] واجاب
عنه [illegible] بالاصل الموضوعي [illegible] عدم المخالفة [illegible] موضوع دليل الشرط

بعد خروج المخالفة هو الاثر العدمي وهو ما لم يحرز انها فيرجع الى الاصل الموضوعي في احراز
هذا الموضوع وهو اصالة عدم المخالفة فيتمسك بالعام بعد احراز موضوعه بالاصل
وحيث ان هذا الاصل لا ينطبق على قواعد الاصول لعدم كونه مسبوقا بحالة سابقة لان
المخالفة غير مسبوقة بالعدم بل هي مشكوكة من اول الامر فيصار الى اصالة عدم ثبوت
الحكم على وجه الاطلاق اي عدم ثبوته في مورد الشرط لان المخالفة مسببة عن اطلاق الحكم
وثبوته في مورد الاشتراط والاصل عدم ثبوته على وجه يشمل مورد الاشتراط وهذا
معنى عدم المخالفة وقد مضى الكلام في الاشكال عليه وعدم تمامية ابتنائه على وجه ينطبق
على قواعد الاستصحاب ولكن يمكن الجواب عن الاشكال بوجهين آخرين احدهما ان التمسك بالعام
في الشبهة المصداقية انما يمتنع اذا لم يرجع الامر الى الاقل والاكثر كما اذا خرج عن تحت العام عشرة
افراد مثلا وشك في ان هذا الفرد من جملة العشرة اولا كما اذا خرج عن تحت العالم العلماء
الفساق وعلم ان العالم الفاسق عشرة وشك في زيد مثلا انه من جملة تلك العشرة اولا اما
اذا رجع الى الاقل والاكثر فلا ضير في العمل بالعام في مورد الشك كما اذا علم في ان
للفاسق عشرة افراد وشك في ان له فردا آخر ايضا سوى العشرة المعلومة اولا فيتيقن بان
القدر المعلوم هو خروج العشرة اما الزائد فخروجه مشكوك والاصل عدمه فيرجع الشك فيه
الى الشك في اصل التخصيص والخروج في اصالة العموم في مثله مسلمة لا يقال ان الشك في
التخصيص انما ... الخارج عنوان واحد وهو الفاسق والعلم بكثرة افراده لا يوجب تخصيصا
زائدا على ما ثبت فالشك في كون الفرد مندرجا تحت العنوان الخارج لا اصل الخروج
فلا مسرح لاصالة عدم الخروج لانا نقول ان العام ظاهر في مرادات الحكم المتعلق بها من
الافراد فاذا قال اكرم العلماء فقد ثبت الحكم لكل فرد من العلماء فكلما كان ... لا ...
ايضا مرادا الى الافراد فاذا قال لا تكرم العالم الفاسق فقد خرج عن العام كل فرد كان مندرجا

مندرجا تحت عنوان الفاسق فاذا علم ان له عشرة افراد فخروج هذه العشرة معلوم
اما اذا شك في ان له فردا آخر سوى العشرة المعلومة فيشك في اصل خروج هذا الفرد عن
العام للدلالة على ثبوت الحكم لجميع الافراد فيقتصر في التخصيص على الافراد المعلومة ويرجع في
المشكوك الى اصالة العموم لاصالة عدم خروجه عن تحت العام بعد دخوله اولا في الحكم المتقدم
الاولى ثانيهما انه قد يكون الشبهة المصداقية كالشبهة المفهومية في جواز التمسك بالعموم
وذلك فيما اذا كان بيان المصداق من شأن الشارع ووظيفته بحيث لم يكن لرفع الاشتباه طريق الا بيانه
وكان خارجا عن شأن العرف والعقلاء فانه حينئذ بمنزلة الشبهة المفهومية فيجب التمسك
بالعام عند الشك في اصل الخصوص كما يجوز عند الشك في المصداق اذا كان خارجا عن انظار
العرف والمحصر يرجع فيه الى الشارع والعام من هذا القبيل لانحصار الكتاب والسنة
... معلوما مبينا والشك في تعيين مصداقه لا الا ... الابيان ...
اذ لا يعلم ان هذا الشرط مخالف او موافق الا ان مصداقه بالرجوع الى الامام ولو على
دليل الحكم وانه حكم مطلق ثبت من الشارع في مورد الاشتراط ام لا فحيث ان المرجع
هو الشارع فيتمسك بالعام عند الشك لا محالة كما انه يتمسك في اصل العموم فيتعين ان في
مناط جواز الرجوع الى العام عند الشك انما هو ... الاشكال ... عن بعض
ان ... الشرط ... الثبوت الخيار ... اشتراط ...
قبل ثبوته اسقاط لما لم يجب وهو باطل ويندفع بان المراد بالشرط عدم ... الخيار
للمنتهى لا اسقاطه بعد ثبوته ... هذا الشرط في عدم ثبوت حق الخيار للعقد من اول
الامر لا انه يؤثر في سقوطه بعد ثبوته اسقاط ما لم يجب ... فمن وجوه الاشكال ان
الشرط هو الالتزام والالزام وهما انما يتعلقان بالامر المقدور وعدم ثبوت الخيار خارج
عن قدرة المكلف لانه ليس من الافعال فيرجع شرطه الى شرط غير المقدور وهو باطل ويندفع بما
ذكره في باب شرط النتيجة في مورد ... كاشتراط الملكية فانه ليس فعلا ...

شرط عدم الثبوت

للشرط حيث قالوا ان الشرط المتعلق بها بمنزلة الاقتضاء ويرجع الى الافعال المتعلقة
بجهة الشارع فالمراد باشتراط الملكية اشتراط ترتب آثارها لا كما اراد المدعي منه
الحرمة ضرر بها بمنزلة الاقتضاء فالمراد باشتراط الملكية اشتراط ترتب الآثار لا
بشرط عدم الخيار والالتزام بانه لا خيار ويرجع ايضا الى الالتزام بابقاء العقد
وترتيب آثاره عليه وكذلك سقوط الخيار فان الشرط متعلق اما بالفعل وبمنزلة منه
الوضع وهو سقوط الخيار وبالالتزام والله العالم هذا تمام الكلام في حكم شرط سقوط
الخيار المقام الرابع في بيان حكم سائر اقسام شروط الفعل فيهما
شرط عدم الفسخ وهل يصح هذا الشرط المتعلق بترك الفسخ من جهة التكليف او بجهة الحكم
الوضعي وبعبارة اخرى هل يوجب مخالفة هذا الشرط بما صدر منه تحريم الفسخ ويترتب على اثره
او يوجب بطلان الفسخ ويطلعه عن التأثير وجهان بل قولان ومثله ما لو شرط في الطلاق
ان لا يرجع فهل يحرم الرجوع كذلك يؤثر او يبطل ويخرج عن التأثير ومثله ايضا ما لو شرط في
ضمن عقد لازم ان لا يعزل الوكيل عن الوكالة فهل يؤثر العزل ... او يخرج عن التأثير وهكذا
كل شرط او نذر والتزام متعلق بترك سبب من الاسباب فهل يؤثر ذلك السبب لو خالف الالتزام
او يوجب ... هذا الشرط فيبطل السبب عن السببية وله اشباه ونظائر وان كانت خارجة
عن هذا العنوان ... ذلك الاقسام ثلثة وجامع الكلام ان الشرط والنذر المتعلق بالسبب
فعلا او تركا هل يوجب انقلاب السبب ويخرج عن ... الاولى بحيث الشروط ... وضعيا
بغير السبب عما كان له قبل الالتزام ام لا بل انما يحدث حكما تكليفيا فقط وهو وجوب الوفاء بالنذر
او الشرط فيحرم مخالفته فقط وينبغي ان ... اقسام ثلثة الاول ما شرط عدم الفسخ ونحوه
من كل شرط تعلق بترك السبب كما لو شرط ان لا يفسخ او شرط ان لا يرجع في الطلاق او
لا يعزل الوكيل في ... شرط وهكذا لو نذر ان لا يبيع او لا يهب هذا المال مثلا
الثاني ما لو نذر شرط او نذر ايجاد فعل من الافعال فاوجد سببا ينافي وجود ذلك

ذلك الفعل كما لو نذر ان يتصدق بهذا المال فباعه فهل يبطل هذا السبب لمضادته للشرط
الرافع لموضوع الوفاء به او لا الثالث ما لو شرط عقدا جائزا في ضمن عقد لازم فهل
يوجب هذا الشرط وجوب الوفاء به انقلاب العقد الجائز لازما ام لا كما لو شرط في ضمن
البيع ان يهب ماله فهل له الرجوع في هبته ام لا او شرط ان يوكله فهل له ان يعزله
او الوكالة بعدها اولا وجامع الكل ما عرفت من ان الشرط هل يوجب تغير حكم الاسباب ام لا
لكنها تختلف في الحكم والدليل فلنذكر ما ثلثه فنقول اما القسم الاول فيمكن
الاستدلال على البطلان بسبب الشروط بتركه بما في المستند ... ان الشرط المتعلق بالترك
الوفاء بحكم ... اوجب الالتزام حرمة الفعل فيكون السبب منهيا عنه والنهي في
المعاملة يقتضي الفساد وفيه ان النهي انما يقتضي الفساد اذا تعلق بنفس السبب كالبيع وقت النداء
او لا تفسخ مثلا وحينئذ ان هذا النهي لم يتعلق بها نفسها ... عنوان
للفعل بالنسبة ايجاد السبب وهو الايجاب والقبول ... وصيغتها
فلا يقتضي ... نعم ... هذا النهي الخاص وجوه ثلثة احدها ...
لسان ... الالتزام ... او ... ترتب الآثار
السبب ... هذه الوجوه الثلثة ... لا يلزم بالنواهي
على ... ما اجمعوا عليه من ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ... نظرا الى ان
... لا ... وكونه سببا ومؤثرا ... تعلقا
بنفس المعاملة ... متعلق بنفس الفسخ او البيع ...
النهي متعلق بمخالفة الشرط غاية الامر انما ... ايجاد السبب ...
الشرط ... النهي ... متعلق بامر خارج ...
المعاملة ... البيع ... مثله
لا يقتضي الفساد ... بالنهي الشرعي ... وجوب الوفاء بالشرط ...

للفاسخ الخاسر بوجه آخر جيد وهو ان قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم يدل على
وجوب الوفاء بالشرط في جميع الاحوال فاذا اشترط ترك الفسخ وجب بمقتضى الخبر وجوب
الوفاء بهذا الشرط ومقتضى عموم الاحوالي وجوب الوفاء به في جميع الاحوال التي منها بعد
تحقق الفسخ فيجب عليه بعده ايضا الالتزام بآثار عدم الفسخ ولازمه عدم تأثير الفسخ اذ لو
كان مؤثرا لم يجب الوفاء بعده وهو خلاف عموم الاحوالي فينكشف ان الحكم المتعلق
هو وجوب الوفاء بعدم الفسخ في جميع الاحوال الكلي الحقيقي وهو بطلان الفسخ للملازمة
العقلية بين وجوب الوفاء بهذا الشرط حتى بعد الفسخ وبين عدم كونه مؤثرا فان قلت
نعم لكنه معارض بعموم دليل الخيار لانه يدل على كون الفسخ مؤثرا مطلقا ولو اشترط
لا يفسخ فيقع التعارض بينه وبين عموم دليل الشرط لان مقتضى الاول تأثير الفسخ
ومقتضى الثاني عدمه لما عرفت من مقتضى الاحوالي والنسبة بينهما عموم من وجه قلت مضافا
الى ان المرجع بعد التساقط هو اصالة اللزوم واصالة الفساد الفسخ او كبريات الجواز لا يصلح
لمعارضة دليل الشرط لان الخيار انما يثبت في عقد مجرد عن الشرط المنافي للخيار لما عرفت من
كون دليل الشرط حاكما على دليل الحكم المنافي له فيكون دليل الخيار مقيدا بعدم الاشتراط
المنافي له فيكون متقدما دليل الشرط عليه لذلك فان قلت نعم لكن الكلام في المنافاة
بينهما فانه ممنوع لان متعلق الشرط هو ترك الفسخ ودليل الشرط انما يدل على وجوب
الوفاء به ووجوب الاتيان به فمقتضى الدليل انه يحرم فعله اما بطلانه فلا فيكون دليل
الشرط حكما تكليفيا وهو وجوب ترك الفسخ وحرمة فعله لا بطلانه وعدم مؤثريته
فيجمع بين الدليلين [illegible] ان يكون منافاة في البين اذ لا تنافي بين حرمة الفسخ وبين
كونه سببا ومؤثرا لما عرفت من ان حرمة السبب لا تستلزم بطلانه ولا تنافي تأثيره قلت
ان كان الحرمة للتكليف مطلقا حتى في الجهاد للسبب [illegible] لانه يحرم [illegible]
الوضع [illegible] في المقام ممنوع لان غرض الشارع [illegible] الالزام و

الالزام والالتزام بترك الفسخ وعدم ايجاد لفظ فسخت مثلا وبعبارة اخرى ما تعلق بجعل
العقد لازما وعدم كون الفسخ مؤثرا فاشتراط عدم الفسخ يرجع الى اشتراط آثار عدم الفسخ
وحكم الالتزام [illegible] في هذا المقام [illegible] اشتراط ترك الفسخ بشرط [illegible]
العقلاء فلا جرم يحمل ذلك الى الالتزام بآثار عدم الفسخ وآثار العقد ومرجعه ايضا الى
الالتزام بآثار العقد فالوجوب المتعلق [illegible] دليل الشرط انما يتعلق بترتيب آثار
عدم الفسخ وآثار العقد ولازمه انتزاع الوضع بالعموم الاحوالي لان وجوب الوفاء بآثار
عدم الفسخ حتى بعد الفسخ لا ينفك عن اللزوم وبطلان الفسخ وهذا معنى كلامه ان العموم الاحوالي
على بطلانه وعدم تأثيره وهذا وجه جيد فالاقوى ان شرط عدم الفسخ يوجب سقوط حق
[illegible] اشتراط سقوط الخيار [illegible] الوفاء ببطلان الفسخ
وهكذا كل شرط او نذر او عهد متعلق بترك سبب من الاسباب فانه يوجب سقوط [illegible]
وانما تعرضنا للقسم الثاني وهو ما لو كان السبب مضادا للفعل الوجودي المشروط او المنذور
كبيع منذور التصدق وما اشبهه فقد يستدل على بطلان السبب الثاني بانه يقع التعارض بين
دليل الشرط او النذر وبين دليل ذلك السبب لان مقتضى وجوب العمل بالوفاء بالمنذور
عدم تأثير السبب المنافي له وبطلانه ومقتضى دليل السببية عدم وجوب الوفاء به بعد وجود
السبب فيتعارضان والنسبة عموم من وجه فيتساقطان ويرجع الى اصالة الفساد فيه
[illegible] بين التخصيص والتخصص والثاني اولى [illegible] لا يوجب رفع اليد عن دليل
الشرط والنذر لارتفاع الموضوع فلذا كان الحكم دليل الشرط والنذر يوجب تخصيص
دليل صحة البيع مثلا لان الحكم بصحة البيع مستلزم للتخصص في دليل النذر لان البيع
يوجب ارتفاع موضوع وجوب الوفاء بالنذر حيث انه متعلق بالمال والبيع يخرجه عن كونه
مالا للبائع عن تعلق القدرة بالوفاء فيدور الامر بين التخصيص والتخصص ومن الواضح ان

في جميع الاحوال

الى الحضور اولى فلا بد من الحكم ببطلان البيع والالتزام بصحة العقد لوضوع الالتزام فان قلت
في هذا القسم عدم البطلان لسبب تخلف فيما ان شرط عدم الفسخ فيه البطلان كما في الكتاب
لا وجه له لا نحوى في هذا القسم هو المتحقق في القسم السابق البطلان واما القسم الثالث
فيه وجهان بل قولان والمشهور انه ينقلب العقد الجائز بسبب اشتراطه في ضمن لازم
لازما ووجه كما انه على الجواز ان الشرط متعلق بايجاد السبب فيجب الوفاء به بان يوجد ولذا
اوجده عمل بالشرط ويقتضيه اما انقلابه لازما فلا وجه له لان حكم الهبة مثلا بجواز الرجوع
منوط بحاله ووجوب الاتيان به لا يوجب نفي الحكم والحاصل ان وجوب الاتيان بالسبب لا يرتبط
به باحكامه فيبقى على حكمه كما كان من اللزوم او الجواز وهو حسن لكن الوجه في انقلابه
لازما هو ان الشرط المتعلق ظاهرا بايجاد السبب الالتزام بآثار السبب بما ذكرنا في
شرط ترك السبب وهو ترتيب احكام نفس السبب لا اشتراط ايجاده لسبب الجائز بما هو امر خارج
عن اختيار العقلاء فهو بمنزلة المقام فانه فيما كان المراد هو اشتراط ترتيب آثار السبب ومقتضى
وجوب الوفاء به في جميع الاحوال حتى بعد الرجوع هو عدم كون الرجوع مؤثرا او كونه لغوا
لا اثر له فيقع التعارض بينه وبين دليل جواز الرجوع في الهبة مثلا ولهذا قيل بعموم من وجه
فيتساقطان ويرجع الى اصالة اللزوم في العقود فهذا هو الوجه في القول بانقلابه الى
اللزوم فلا يتم هذا الوجه الا بالقدر المذكور وهو ارجاع الشرط المتعلق بايجاد السبب الى ترتيب
الآثار ثم ذلك نفي اللزوم ولا نفي الوجه الاول وهو بقاء السبب على حاله كما عليه قبل
الاشتراط من الجواز واقتضى الاوجه حكم تخلفه بالاشتراط متعلق بايجاده
في الخارج وهو لا يوجب تبدل الحكم والانقلاب لا نافاة ومنها شرط الاسقاط
بان اشترط عليه ان يسقط خياره ولا ريب في عنوان هذا القسم بعد ثبوت حكم القسم
السابق وهو شرط عدم الفسخ والتمكن على البطلان وعدم تأثيره لان شرط الاسقاط

الاسقاط مقتضى لشرط عدم الفسخ مع شيء زائد لان شرط الاسقاط يحتاج الى اشتراط
عدم الفسخ وزيادة الاسقاط فمن قال ان شرطت عليك ان تسقط الخيار شرطت عليك
ان لا تفسخ وتسقط الخيار وهذا مبني على كون شرط عدم الفسخ موجبا للبطلان لعدم
شرط الاسقاط بطريق اولى فلا يتصور فيه مخالفة الشرط لان العقد يصير لازما من
طرفها بسقوطه اولا فلا خيار حتى يندرج في مخالفة الشرط اذ على تقدير عدم الاسقاط
ايضا ليس له الفسخ بالفرض فلا يحتاج الى الاسقاط بل العقد لازم بنفس الشرط
ولم يلزم من شرط الاسقاط اصلا نعم هنا فرع لا يتأتى بالفرض اليه ولو كان
متفقا غير ابتنائه ايضا لكنه مبني على القول الآخر في شرط عدم الفسخ وهو الابتناء على
عدم كونه سببا للبطلان الفسخ لكونه محرما المخالفة فقط دون الوضع فيجوز على الفسخ
لكنه فيه وبناء عليه لو فرض انه شرط اسقاط الخيار فيقع الكلام في حال مخالفة هذا
الشرط بانه هل يحصل بمجرد عدم الاسقاط في حضور المجلس فيكون مثلا خيار
تخلف الشرط لو فرض له فائدة عليه كما اذا كان في غير المجلس مثلا كون الخيار المشروط
اسقاطه غيره او لا يحصل المخالفة اذا علم بفسخ العقد بكون محل الاسقاط باقيا فلا يتحقق
مخالفة الشرط بمجرد تأخير الاسقاط في زمان قليل مثلا وما يكون كذلك فيبتني الحكم في
هذا الفرع بناء على هذا القول وهو تعيين احد المخالفة وعليها دائر ايضا معنى
اذ لا وجه للدعوى صدق المخالفة بمجرد التأخير لان محل الاسقاط باق قبل الفسخ ولان
تأخير الاسقاط لعذر غفلة او شرعا او لغرض صحيح فلا يتحقق المخالفة بمجرد التأخير نعم
انما يتحقق بالمطالبة والامتناع فان امتنع عن الاسقاط اجبره الحاكم فان اسقط فهو
والا اسقطه الحاكم وان لم يمكن فله الخيار لتخلف الشرط اما بمجرد التأخير والتأخر في الاسقاط
بدون تحقق موضوع الامتناع فلا يوجب صدق تخلف الشرط لبقاء المحل للاسقاط في
الزمان الثاني وكيف كان فلو وقع شرط الاسقاط سيما على القول الثاني

وهو بطلان الفسخ بشرط عدم الفسخ كما ان الاسقاط ح لا يؤثر شيئا فلا في العقد الشرط
اسقط او لا فتدبر او لا فتدبر جيدا بقي الكلام في شيء آخر وهو ان الشرط في ضمن العقد وهو
المذكور في ضمنه واجب الوفاء اجماعا والشرط الابتدائي الغير المرتبط بالعقد غير واجب الوفاء
اجماعا لانه خارج عن عموم المؤمنون عند شروطهم حكما وان قلنا بدخوله موضوعا بناء على
كونه عبارة عن مطلق الالزام والالتزام وانما الاشكال والخلاف في الشرط المذكور قبل العقد
بان بنيا على شرط وسكتا عنه حال العقد فعن المشهور انه لا حكم له اصلا فانه حال الشرط
الابتدائي وعن الشيخ في الخلاف والقاضي وجوب الوفاء به كالشرط في ضمن العقد وعن
انه لو شرط قبل العقد بان بنيا على شرط وسكتا عنه حال العقد فعن المشهور انه
لا حكم له اصلا فانه حال الشرط الابتدائي وعن الشيخ في الخلاف والقاضي وجوب الوفاء به كالشرط
في ضمن العقد وعن [illegible] فانه لو شرط قبل العقد ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح
الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول ثم نقل الخلاف عن بعض اصحابنا فيه ثم
قال ودليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم الاخبار في جواز الشرط
يشمل هذا الموضع انتهى المحكي عن جواهر القاضي ره ولكنه اضعف وقد يكون مراد الشيخ ره
هو الشرط في ضمن العقد بان يكون مراده بقوله قبل العقد قبل تمامه وابتدائه وبان بعض اصحابنا
انما منع لما يخالف في صحة الشرط في متن العقد كما صرح به العلامة ره في التذكرة
على ما حكي ولكنه لا داعي على هذا الحمل بل ظاهره صحة الشرط قبل العقد وحكي القائل
به كثير وعن العلامة ره والمحقق التفصيل بين ما لو وقع ايقاع العقد على الشرط السابق
بان كان ذلك مضمرا منويا في قلبهما وبين الشرط السابق على العقد من غير مقارنته للعقد
بقصده بالصحة مع بنائهما عليه وبين قصد العدم بدونه ولكن الظاهر انه ليس تفصيلا
في المسألة بل الظاهر ان هذا مورد الخلاف والاشكال فان محل النزاع في الشرط السابق

الا ان يكون المراد به ما لو كان العقد مقرونا بقصده ايضا اما ما كان سابقا من دون قصد
في العقد وخلوه عن البناء عليه فهو حقيقة شرط ابتدائي محض لا فرق بينهما اصلا
لان وقوع العقد بعده لمجرد مقارنته اتفاقا فلا ربط له بالشرط في ضمن العقد لا
مذكورا ولا منويا لا حقيقة ولا حكما وح فالقائل بصحة هذا القسم من الشرط السابق وهو ما
لو علم قصدهما للعقد بناء على ذلك الشرط السابق كثير جدا اذ قال به كثير من الاعاظم والا
الاساطين كالعلامة والشهيد وغيرهما وعن جامع المقاصد في خلال [illegible] والاساتيذ قدس سره
باختيار عدم كونه لازما وهذا القول الاول كما في الجواهر مثل الحدود كالمذكور لان
ذكره قبله ابتنى بنيته على التقدير واللفظ لا موضوعية له الا الكشف عما في الضمير فاذا علم
قصدهما البناء عليه وانهما اضمراه في قلبيهما كان كالمذكور في ضمن العقد اورد عليه في
المكاسب بان نفس الاشتراط السابق غير ملزم لان المفروض انه ابتدائي وعد بالزام او التزام
خارجي لا يجب الوفاء به وثبوته بينهما اجماعا والعقد اللاحق وان وقع مبنيا عليه لكن انما يلزم
لان الشرط الالتزام مستقل لا يرتبط بالعقد الا بجعل المتكلم والا فهو بنفسه ليس من متعلقات
العقد مثل العوضين حتى يقيد منويا فيكون كالجزء الخارجي بعد نصب القرينة فلا جرم
يحتاج ارتباطه بالعقد لجعل المتكلم ولا يحصل ذلك الا بانشاء الالتزام في ضمن العقد
ومجرد الاضمار القلبي لا اثر له في الانشاء اذ ما لم يكن له كاشف يحصل به الانشاء لما
حصل انشاء الالتزام به في ضمن العقد حتى يجب الوفاء به ولا كان مجرد التزام [illegible] لا اثر له اصلا
انتهى محصل مراده قدس سره وهو بظاهره وجيه وبه يندفع ما اورده على [illegible]
كان من قيود الكلام والشروط ليس قيدا للعقد لان تقييد العقد غير معقول لان المراد به
اما تقييد نفس العقد وهو الانشاء او تقييد المنشأ وبعبارة اخرى اما يجعل الشرط قيدا
نفس الانشاء او متعلق المادة والاول غير معقول لان الانشاء ليس قابلا للتقييد ولا اشتراط
لانه عبارة عن الايجاد وهو لا يقبل التقييد فاما وجوده بلا فصل الخارجي حال

صورته لا يجتمع مع التقييد الا لزم كونه موجودا ومعدوما وهو بالحمل الثانوي [illegible]

معقولا كما هو الحال في الواجبات المشروطة حيث يلزم فيها ان يكون الشرط شيئا للمطلوب

والمادة حينئذ لا يفهم الاشتراط في الطلب لكونه مستحيلا او بعيدا ذكرنا ما يخفى يجب عليه الحج

بشرط الاستطاعة ان الحج على تقدير الاستطاعة واجب الا ان عدم تأثير العقد الا

بعد وجود ذلك الشرط فانه لا تمليك هو البيع على تقدير وجود الشرط لازم منه عدم تحقق

البيع الا بعد وجود الشرط كما ان الوجوب لا يحصل في المثال الا بعد الاستطاعة وهو ايضا

باطل بل اصل البيع في موارد الاشتراط متحقق على شرط الكشف لا لزوم تعليق في البيع

وهو باطل فيتعين ان الشرط في ضمن العقد التزام مستقل في ضمن الالتزام العقدي [illegible]

في الالتزام لا شرط فيه للالتزام العقدي وح فيحتاج الى التزام صريح وانشاء مستقل كيف

مما اشرنا في الطلب [illegible] العقد الفعلي بحدوده لا اثر له فالانشاء ان تعدد [illegible]

الا انه لكنه على تقويتها ذكره الاعاظم من وجوب الوفاء بالشرط [illegible] عليه

في العقد وجعله لا شرطا المذكور بجعل الشرط قيدا او شرطا للعقد لا ان انشاءه مستقلا مغايرا

لم [illegible] في ضمنه بناء على ما هو التحقيق [illegible] الطلب عين الارادة لا غيرها [illegible]

[illegible] مسئلة [illegible] والمغايرة بين الطلب والارادة فبناء على المغايرة [illegible] ما ذكره

من عدم [illegible] كون الشرط قيدا للعقد وكونه التزاما مستقلا [illegible] الى الانشاء [illegible]

مستقل لها بناء على الاتحاد [illegible] قيد العقد [illegible] فلا يحتاج الى

مغاير لانشاء العقد بل يكون انشاء العقد [illegible]

قلنا ان الطلب غير الارادة كان [illegible] الطلب انشاء [illegible]

سائر الانشاءات [illegible] في الحمل [illegible] عبارة عن انشاء معنى بجعل باللفظ [illegible]

ما [illegible] الاشكال [illegible] فالبلية للتقييد والاشتراط [illegible] يكون الشرط [illegible]

في العقد يحتاج [illegible] مستقل [illegible]

الا انه [illegible] اذا قلنا بان الطلب عين الارادة [illegible] الارادة [illegible] للفظ كاشف

عنها اذ لا وجود لشيء آخر [illegible] الطلب [illegible] عن اللفظ كاشف عن

الارادة كالعقد والتمليك [illegible] ايضا [illegible] وهكذا الكلام في سائر [illegible]

ايضا معنى عقد البيع مثلا هو الرضا [illegible] بالمبادلة [illegible] الارادة في الامر [illegible]

[illegible] الحالة [illegible] بلبنة للتقييد [illegible]

الارادة [illegible] للتقييد والاشتراط فالارادة مثلا [illegible] بكون [illegible]

[illegible] مطلقة [illegible] يكون مشروطة [illegible] في الواجبات المشروطة [illegible]

نفس الارادة [illegible] بل التقييد [illegible] الاشكال [illegible]

في العقود ايضا يرجع الى تقييد [illegible] التقييد [illegible] العقد [illegible] في البيع

ولا يلزم [illegible] العقد [illegible] الشرط [illegible] كونه تقييدا او شرطا للعقد

[illegible] العقد مع فساد الشرط لانه [illegible] التقييد [illegible] الشرط [illegible] العقد

المشروط [illegible] في الواقع [illegible] بل اثبات الخيار اذا

[illegible] والاشتراط عليه في ضمن العقد وكيف كان [illegible] ما ذكره [illegible]

[illegible] المذكور لان الشرط [illegible] الكلام [illegible]

[illegible] للتقييد فلا يحتاج الى جعله التزاما مستقلا مغايرا للعقد [illegible]

[illegible] العقد فلا يحتاج الى [illegible] ومغاير للعقد [illegible] يحتاج [illegible]

[illegible] ومقارنة [illegible] الخارجي [illegible] فاذا [illegible]

[illegible] العقد المقيد بالشرط [illegible] حكم الشرط [illegible]

العقد [illegible] فساد الاعل [illegible] العلامة [illegible] في [illegible]

[illegible] اذا باع [illegible] الوفاء بالشرط [illegible] ولا يحصل الا

بالبيع الخياري [illegible] الخيار لانه رافع للعقد [illegible] الوفاء اذ لا يحصل الا بالبيع

لنظر لو علق الفسخ وقدرته على الوفاء بالمنزل بواسطة الفسخ بخلاف ما لو باع منجزا
لانها بالشرط سقوط الخيار اذ لا يتمكن معه من الوفاء فلعبثيته البيع مع اسقاط الخيار
وهو حسن ولكنه لا يطرد ولا ينعكس اذ ربما يكون قادرا على الوفاء مع البيع المنجز اللازم
ايضا لان المقصود بالواسطة حصوله فقد يكون قادرا على شرائه ثانيا فيقدر على العتق
بواسطة الشراء اذ لا فرق بين ان يكون القدرة على العتق حاصلة بواسطة ابطال العقد على
الفسخ كما لو لم يسقط خياره او بواسطة القدرة على الشراء كما لو شرط سقوط خياره فانا
العتق مقدور في كليهما بالواسطة وقد يتمكن الوفاء لا يقدر على العتق ولو كان خياره باقيا
ايضا اذ ربما يكون له مانع من الفسخ عقلا او شرعا فالبيع رافع للقدرة على الوفاء فيحرم لنذر
المتعلق بالعتق بعد البيع لا يمنع من شرط سقوط الخيار بل يختلف باختلاف الموارد الثاني
لو شرط سقوط الخيار على وجه التبعيض اما في المبيع كما لو باع شيئين بعقد واحد وشرط
سقوط الخيار في احدهما او في الزمان كما لو اشترط سقوط الخيار في الجزء الاول من
الزمان المتصل بالعقد كساعة منه مثلا دون الجزء الاخر او في الجزء الاخر كما لو شرط سقوط
الخيار في اخر ساعة من ساعات مدة المجلس او في الوسط فقيل ان فيه وجهين من ان الفسخ لا
يتبعض فلا يصح التبعيض في شرط السقوط ومن ان الخيار حق لصاحبه والناس مسلطون
على اموالهم وحقوقهم فله اسقاطه في مقدار ما يشاء كلا او بعضا والظاهر اختلاف
حكم التبعيض صحة وفسادا في القسمين اما التبعيض بالنسبة الى المبيع فمبني
على ان الخيار هل هو متعلق بالعين او بنفس العقد فان كان عبارة عن حق ... بالعين
فلا مانع من التبعيض وله الاسقاط بمقدار ما يشاء كلا او بعضا اولا واخرا وان
كان عبارة عن السلطنة على حل العقد فالحق متعلق اصالة بالعقد وان كان بالعين
وان تعلق بها ايضا تبعا للعقد فلا وجه للتبعيض لان العقد امر بسيط فاما ان يبقى
الخيار بالنسبة اليه او يسقط رأسا ولا معنى للتبعيض من حيث ان المشهور انه حق

السقوط ...

حق متعلق بالعقد فلذا قالوا ان الفسخ لا يتبعض فان قلت انهم قالوا ايضا ان العقد
يتبعض كما في تبعض الصفقة في بيع ما يملك وما لا يملك كالخل والخمر فكيف يجمع بينهما
وكيف صار الفسخ غير قابل للتبعيض والعقد قابلا له قلت ان التبعض في العقد راجع الى
التبعض في المبيع وهو قابل للتبعض واما ما ترى في وجه ان العقد ينحل الى عقود فهو
مسامحة لان العقد شيء واحد بسيط دائر في بعض المبيع ان البيع سبب فاذا تعلق بشيء
مركب فهو شرط فيه عقلا لفساد المحل فاذا كان لبعض اجزائه مانع من التأثير دون بعض
فهو شرط فيه عقلا لقابلية المحل لانتفاء المانع وهذا معنى التبعض في العقد واما الفسخ
فهو متعلق بحل العقد دون البيع والعقد شيء واحد لا تركيب فيه فلا يقبل التبعيض
فلذا قالوا العقد يتبعض والفسخ لا يتبعض نعم انه بعد بطلان التبعيض على القول
الشرط فيها ويكون وجوده كعدمه فيبقى الخيار على حاله في تمام المبيع او يلزم العقد
ليسقط الخيار فيها في تمام المبيع وجهان اظهرهما الاول لان شرط التبعيض في الفسخ
بعد فرض عدم قابلية العقد للتبعيض يدخل في الشرط غير المقدور فلا يجب الوفاء به فيبقى
العقد على حكمه الجواز والخيار فيه واما التبعيض بالنسبة الى الزمان ففيه تفصيل
بين شرط سقوطه في الجزء الاول واما الثاني فيصح في الثاني دون الاول لانه اذا
شرط سقوطه في الجزء الاول لزم منه صيرورة العقد جائزا بعد كونه لازما وهذا
لا معنى له لانه اذا سقط الخيار في الزمان الاول فقد لزم العقد وسقط الخيار ولا
وجه لعوده ثانيا بعد سقوطه اولا وهذا بخلاف العكس لان العقد باق على جوازه الى
مضي زمان سقوط الخيار فيسقط ويلزم العقد في ذلك الزمان ولا مانع منه فان
مرجع الشرط بالسقوط الى نفس الاسقاط ومن المعلوم انه يصح ابقاء الخيار الى زمان
وسقوطه في اخر الزمان مثل المجلس بالاسقاط ولا يصح العكس بان يسقط خياره في الزمان
الاول ويبقى خياره فيما بعده بل الاصح انه ان سقط في الزمان الاول لزم العقد

وان وقع فسخه قبله وليس له اعادته جاز ان قلت هذا منقوض بخيار الشرط لانه
يجوز شرط الخيار في الجزء الاول المتصل بالعقد وفي الجزء الثاني المنفصل عنه بان يشترطا
الخيار في ساعة معينة بعد العقد ففي الاول يكون العقد جائزا اولا ولازما ثانيا وفي الثاني
بالعكس فيصير جائزا في تلك المدة بعد كونه لازما اولا فلا مانع من ثبوت الخيار بعد اللزوم
في المقام ايضا يجوز اشتراط سقوط الخيار في الجزء الاول فيصير لازما اولا وجائزا ثانيا
كما انه يجوز اشتراط سقوطه ثانيا فيكون جائزا اولا لازما ثانيا قلت يمكن الفرق بين المقام وخيار
الشرط فانه مع اتحادهما في ان العقد لازم في نفسه في خيار الشرط والخيار انما يثبت بسبب
الشرط بمقتضى المؤمنون عند شروطهم فيكون ثبوته تابعا للمقدار الذي اشترطاه سواء كان
متصلا كان او منفصلا وهذا بخلاف المقام بالعكس لان البيع جائز بدون الشرط ودليل الخيار
فيه قوله البيعان بالخيار الخ وهو يدل على ثبوت الخيار في مجموع زمان المجلس وهو خيار واحد
ثابت في مجموع هذا الزمان فاذا اسقط الخيار في اول جزء من اجزاء هذا الزمان بسبب شرط
السقوط فقد صح البيع في ذلك الزمان فيرتفع دليل الخيار ولما ان الزمان الثاني الخارج
عن الشرط فيتردد بين ان يرجع فيه الى عموم العام او الاستصحاب فان مقتضى عموم دليل الخيار ثبوته
ومقتضى استصحاب اللزوم سقوطه فان كان لدليل الخيار عموم زماني بان كان مع قوله
ثبوت الخيار في كل جزء من اجزاء الزمان على وجه يكون الزمان مفردا فانقطع الاستصحاب
فيعمل بالعام فيثبت الخيار بعد مضي زمان شرط السقوط الا ان الظاهر عدم عموم
البيعان فانه لم يكن له عموم زماني بان كان الزمان ظرفا لا مفردا فانقطع العموم وبقي الاستصحاب
لان العقد حتى خرج الفرد بسبب اشتراط سقوط الخيار في الزمان الاول عن تحت العام
حرج حكم في الزمان الثاني ليس تخصيصا اخر بعدم كون الزمان مفردا وكونه ظرفا في العام
نظير هذا الفرد الخارج عن تحته في بعض الزمان فلا يرجع فيه الى الاصول ومقتضى
الاستصحاب هو اللزوم وسقوط الخيار لعدم الدليل على ثبوته ثانيا بعد سقوطه
اولا فليس المراد التبعيض في الفسخ في الزمان بل ان هذا انه يمكن ان لا مانع

بل ولا مانع كما في خيار الشرط لكنه يحتاج الى الدليل وهو موجود في خيار الشرط بقوله
المؤمنون عند شروطهم ومفقود في المقام لان مقتضى الدليل بعموم دليل خيار المجلس
العموم وانه لا عموم له بحسب الزمان لكونه ظرفا لا قيدا فاذا انقطع العام صار الاستصحاب
بلا معارض ومقتضاه اللزوم مسئلتان فاعضلتا مشكلتان الاولى لو قال
احدهما مثلا اسقط بالعقد فهل يسقط خياره بذلك ام لا وكذا لو التزما معا او
رضي الآخر وهو ليس بالتخاير كما انه لو قال اخترنا العقد او التزمناه فهل يسقط خيارهما
او لا المشهور انه يسقط خلافا لصاحب الحدائق فان حكي عنه ونقل القائل بالقول ان
ذلك لا يزيد عن ان ينقض العقد من الرفع وامضاه وانا كيف يسقط الخيار شاملة
للعقد المؤكد وغيره انه لو قال ان هذا مشابه بمسئلة الاسقاط لا نزاع
في سقوط الخيار بالاسقاط وليس صاحب الحدائق ايضا مخالفا فيه وانما ظاهر في
الصغرى فان قوله رضيت او التزمت لا يدل على اسقاط الخيار فالنزاع صغروي
واما الكبرى فهو سقوطه بالاسقاط فلا خلاف فيها بل الاجماع قائم وكل الكلام في
المسئلتين مثلا ونشان نرجع الخلاف هنا الى الخلاف في اصل الاسقاط وهو الكبرى
ان النزاع في الصغرى لا ينبغي الاشكال فيه لانه الالتزام بعده على اسقاط الخيار
اما البحث الصغروي بعيد عن شأن العلماء في المسئلتين وقد وافق احدهما مسئلة
فالذي ينبغي ان يقع فيه البحث والنزاع وقال فيه صاحب الحدائق هو ان الخيار
هل يسقط بالاسقاط او لا نقول ان قول المشهور مبني على مقدمتين احداهما ان
الخيار حق ثانيتهما ان كل حق قابل للاسقاط فان ثبتت هذه الكبرى بعد ثبوت الصغرى
فهو والا فيمكن اثبات سقوط خصوص حق الخيار بالاسقاط بالادلة الشرعية في خصوص
المقام اما الصغرى فيمكن اثباتها بامور دلالة الانتقال بالارث بكونه موروثا ودليل
وهو ان الحكم لا يورث واما الكبرى فيمكن اثباتها بوجهين احدهما استقراء الموارد في خصوص

والحقوق المالية كحق التحجير والقسم بين الزوجات وحق السابق والاولوية في الخاص والعام ونحوها لانها
بأسرها قابلة للاسقاط فيعلم من تتبعها ان كل حق قابل للاسقاط كأنها تجري مجرى قوله عم
الناس مسلطون على اموالهم لان الحقوق الحق بالمال ومقتضى تسلط الناس على الاموال
تسلطهم على اسقاط الحقوق فيما [illegible] ثبت بعموم العلة بلا اشكال لا ان الحقوق ان خصوص
الخيار قابل للاسقاط للادلة الخاصة الواردة في خصوص الخيار الدالة على سقوطه بالاسقاط
والالتزام والرضا بالعقد منها الاخبار الواردة في تصرف ذي الخيار وعلله بانه رضي بالبيع
فيدل على لزوم البيع وسقوط الخيار بكل ما يدل على الرضا والالتزام بالعقد وان لم يكن
فيها لها فيه بمعنى صيرورتها كما كان كاشفا عن الرضا والالتزام هو الفعل والتصرف
ومقتضى التعليل [illegible] التعدي الى ما كان هناك قول يحصل به الكشف بدون صدور
فعل وتصرف كاشف عن الالتزام ومنها ما يكون عن الصادق عم ان امير المؤمنين
قضى في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد
انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه فانه يدل
على لزوم البيع بسبب الرضا واستيجاب البيع وان لم يتصرف في المبيع اصلا فيدل على سقوط
الخيار بالاسقاط فيثبت ان حق الخيار قابل للاسقاط فيسقط بالاسقاط وهل يشترط
في اسقاطه لفظ خاص بان يكون لفظا صريحا نحو اسقطت وما يجري مجراه ام يكفي
كلما دل على الرضا والالتزام بالعقد قد يتوهم الاول لان الاسقاط ايقاع كالابراء و
يشترط في الايقاعات الالفاظ الخاصة وهو باطل لعموم ما دل على سقوطه بالفعل والتصرف
الكاشف عن الالتزام بالعقد فان سقوطه باللفظ الكاشف عنه بالاولى فلا يشترط فيه
اللفظ الخاص وفي مقابل هذا التوهم توهم ان الرضا يكفي في الخيار [illegible] سقط
كالتعليل لما في الاخبار [illegible] الحكم بانه رضي بالعقد [illegible] الرضا وفيه
[illegible] الرضا المقرون بما يكشف عن الرضا [illegible] فالمناط هو الرضا المدلول عليه بكاشف

بكاشف قولي او فعلي بعنوان لا يشترط فيه كاشف خاص لعدم وجوده [illegible] هذا
كله في الاسقاط وهل يصلح الحق للنقل ام لا اما بالنسبة الى من عليه الحق فلا اذ لا يعقل تسلط
الانسان على نفسه بان يكون له حق على نفسه فالنقل بالنسبة اليه يرجع الى الاسقاط ولا يعقل
سواه واما بالنسبة الى الغير فالظاهر انه لا مانع منه اذا فرض له داع عقلائي وانطبق
على قواعد الاصحاب كما اذا كان نقله بالصلح او بجعله ثمنا للمبيع فاذا انتفى الموانع الخارجية
كالسفهية مثلا ووجد الشرائط الاخر للنقل بان كان [illegible] بالشرط [illegible] بالعبا [illegible]
كالصلح مثلا فلا مانع من نقله وكونه [illegible] مانع عنه [illegible] بين ان يكون النقل مجانا
او مع العوض وقد صرحوا في غير مورد بجواز نقل الحقوق المالية كالصلح على حق التحجير
او حق السابقة [illegible] ونقلها [illegible] الى اخرها
ودعوى ان النقل في هذه الموارد يرجع الى الاسقاط وليس فيها حقيقة النقل ممنوعة
بان الحكم [illegible] ارادة النقل لا الاسقاط لعدم التزامهم بلوازم الاسقاط اذ لو كان
اسقاطا لزم كون المصالح له [illegible] بعد الاسقاط في عرض واحد لم يكن له اولوية عند
المزاحمة ولا يلتزمون به [illegible] النقل [illegible] دفع [illegible]
ودفع المزاحم [illegible] الاسقاط حتى يكون [illegible] فان
[illegible] انه لا يصح الصلح عليه بمجرد الاسقاط بل [illegible]
نصيبه الى المصالح له [illegible] النقل مجانا او مع العوض
نعم لا بد من رعاية شرائط الاسباب [illegible] على قواعد النقل [illegible]
نقل حق الخيار اذا لا يترتب عليه غرض عقلائي مصحح للنقل فيكون نقله سفها [illegible]
اغراض العقلاء حيث انه لا يترتب عليه ثمرة عقلائية في حق المنتقل اليه فيكون باطلا [illegible]
هذه الجهة وفيه انه [illegible] بجعل الخيار ابتداء للاجنبي [illegible] بجوازه [illegible]
ما يترتب على جعل الاجنبي [illegible] النقل [illegible] في الخيار [illegible]

شرعا نحو الصلح على وصه لتفويض فيكون معنا اما اصل النقل فلا مانع منه اصلا ويكفي

فيه غرض صحيح كما في خيار الشرط الثانية لو قال لاحدهما لصاحبه اختر فسيصور ذلك على صور

وينقسم الى اقسام وقد انهاها بعضهم الى ثمانية والتعيين فيها لانه اما ان يقول اختر نفسي او عنك

او عنا او يطلق وعلى الاربعة فاما ان يجعل متعلق الاختيار هو الفسخ او الامضاء او يطلق فيه

اثنا عشر وعلى الجميع فاما ان يختار الفسخ او الامضاء او يسكت او يقول لا اختار فيه ثمانية

واربعون لكن الظاهر ان الاقسام ترتقي الى ثلثمائة لانه اما ان يقول اختر نفسي او عنك او عنا او

يقول اختر لي والفرق بينه وبين الاول انه لا يدل على الاستنابة بل والتفويض بل على انه يطلب الاختيار

لمصلحة الامر كما في الاختيار في قبل الاجل وهذا اجلا فاختر مع مانه يدل على طلب الاختيار

في ليه فهذه خمسة وعلى كل منها فمتعلق الخيار اما هو الامضاء او الفسخ او لا متعلق له في الكلام

بان يطلق فهذه خمسة عشر وعلى كل تقدير فاما ان يمضي او يفسخ او يسكت فهذه او يقول لا اختار

فهذه ستون ثم على جميع التقادير فالمراد بطلب الاختيار والغرض منه اما هو التمليك او التفويض

او الاستكشاف او الاستعلام او الاستنابة بناء على مغايرتها للتفويض او لا يعلم الحال

وحاصل ضرب الستين في الخمسة ثلثمائة والفرق بين هذه الوجوه ثم فيها غير خفي فان حقيقة

التمليك هو الاسقاط لما عرفت من انه لا يجعل نقل الحق الا على الحق معنى الا الاسقاط وحقيقة

التفويض هو التوكيل وجعل الفسخ او الامضاء بيده نعم ثمرته هو الاسقاط اي سقوط الخيار

لا ان يكون معنى التفويض هو الاسقاط بل معناه تولية وهذا الخلاف في التمليك فانه لا معنى له الا

الاسقاط والاستنابة راجعة الى التفويض فمرجعهما واحد ويمكن الفرق بينهما بان التفويض

عبارة عن جعل رضاه بالفسخ او الامضاء معلقا على ارادة المامور كما اختاره ورضي

به فهو يلحق به الرضا ولازمه سقوط الخيار بعد ان اختار الامضاء لانه اذا امضى كيف

عن نظر الامر ايضا فيسقط الخيار وهذا بخلاف التوكيل والاستنابة فانه ليس التفويض رضا

بل تعليقا رضاه برضائه بل هو استنابة في العمل ولا لازمه سقوط خيار الامر فقط

فقط دون المامور حيث انه يوجد الفعل من قبل الوكيل لا من قبل نفسه ولا كذلك الامر في صورة

التفويض لانه لا يوجد من قبل الامر فلازمه سقوط خيار الامر ايضا لانه داخل تحت الهيئة

بجعله الفسخ او الامضاء وهذا جعلنا التفويض والاستنابة متغايرين متقابلين

واما الاستكشاف فهو لا يستلزم الاسقاط ولا السقوط في خيار الامر باق بحاله اذا قصد طلب الاختيار

ليكشف فيحال المامور وحينئذ يكون مورد الخلاف محل الكلام وما اذا كان الكلام خاليا عن

القرائن الخارجية الدالة على احد هذه الوجوه فلا جرم يرجع البحث الى التشخيص العرفي وتعيين ما

هو المراد بحسب الدلالة اللفظية وحينئذ مع قطع النظر عن الامور الخارجية فنقول ان

المشهور انه اذا قال اختر فان اختار الفسخ سقط الخياران وكذا ان اختار الامضاء وهذا

بخلاف ما لو سكت فان الخيار باق مع كونه داخلا في كلماتهم شاملا لجميع الاقسام لتبادره في

طلب الاختيار وهو ما لو قال اختر الامضاء او الفسخ او اطلق ولم يذكر المتعلق اصلا

لكن المتيقن من هذا الخلاف صورة واحدة وهي صورة الاطلاق فان الظاهر انهم لم ينقحوا

سقوط الخيار مع اختيار الامضاء اذا وقع طلبه لاختيار الفسخ بان قال اختر الفسخ لكن يمكن

عن بعد بعض القول بسقوطه فيه ايضا وفي كلام المحكي دلالة عليه فانه قال ما حاصله انه لو قال

اختر الامضاء فان اختار الامضاء سقط الخيار وان سكت فخيار الامر باق على الاصح

ثم لو قال اختر الفسخ فالامر كما ذكر بعينه انه ان اختار الامضاء سقط الخياران وان سكت

فخيار الامر باق لان ظاهره على ما ذكر يقتضي افادة هذا المعنى وهو موافق للتحقيق بالدلالة في

كلماتنا المشهور لكنه خالف بعضهم حيث ان المتيقن الاطلاق نعم هذه الصورة من كلامه

فهذه الصورة هو المتيقن منه وعن بعض العلماء في ذلك كلام على ما حكي في المورد

المتيقن من الاطلاق في كلماتهم وهو صورة الاطلاق وعدم ذكر المتعلق بين ما قصد به

التمليك فيسقط الخياران باختيار الامضاء بخلاف ما لو قصد غير التمليك كالاستكشاف

مثلا وهذا كله ان اختار الامضاء او الفسخ اما لو سكت فخياره باق اجماعا و
كذا الآمر ظاهرا فالمحكي عن الشيخ قده وبعله ذكره في غير المبسوط لانه صرح فيه على ما حكي ببقاء
خياره اذا عرفت حال الاقسام وكلما تنعم في المقام فلنشرح حكم جملة من الاقسام ويظهر
حكم ما عداها بالمقايسة فاصول الاقسام ثلثة بل الاقسام ثلثة صورة الاطلاق وذكر
المتعلق خصوص الامضاء وكل واحد منها منقسم لانه اما ان يكون الامر طالبا لاختيار الامضاء
او الفسخ او بكن فلا بد للغرض لصورتها على كل من اقسامها الثلثة الاولى صورة
الاطلاق ولا اشكال ولا خلاف في سقوط الخيارين لو اختار الفسخ لارتفاع الموضوع واما
اذا اختار الامضاء فالمشهور سقوط الخيارين ايضا بل لا خلاف فيه وعن الشيخ قده والحلي
الاجماع عليه وحكي الخلاف عن العلامة قده وذكره صاحب فان بعضا اختار الامر اذا تم بعض
تمليك الخيار لصاحبه وسقوطه ان بعض التمليك والظاهر انه ليس تماما في المسألة اذ يمكن
توجيهه بحمل الشرط في قوله ان بعض التمليك لسبب تحقق الموضوع بمعنى انه لسقط الخيار
ان تحقق بعض التمليك فيه اي لا انه الكلام في صورة الاطلاق على بعض التمليك في محل الكلام
وهو صورة الاطلاق فيكون هذا لسقوط الخيارين مع لظهوره في التمليك او التفويض
مثلا فلا خلاف بينه وبين المشهور في سقوط الخيارين الا ان جماعة من المتأخرين وقف
في المشهور وقالوا بعدم سقوط الخيار الامر وهو حسن في بادي الرأي نظرا الى انه لا
دلالة لقوله اختر على ارادة التمليك او التفويض بل يحتملها ويحتمل الاستكشاف
فهو مجمل لا يدل على شيء من هذه الوجوه الا بالقرائن الخارجية وعلى هذا فيشكل
ما ذكره المشهور من سقوط خيار الامر وقد يوجه ذلك بان هذا التركيب لعله في العرف
ان يكون ناشئا على التمليك او التفويض وحكم المشهور مبني على عرف ذلك الزمان
وهو لا ينافي عدم دلالته عليهما في عرفنا وهو بعيد جدا للقطع بعدم اختلاف العرفين وعدم

وعدم حصول النقل في هذا الزمان فالظاهر ان دلالته عليه في العرف لو تحقق احتمال عدم كلا بقايا
انه توجيهه بكونه مبنيا على التقبل المذكور وهو قوله عم البيعان بالخيار او يقول احدهما
لصاحبه اختر حيث يدل بمفهومه على سقوط الخيار بمجرد ان يقول احدهما لصاحبه اختر كما هو ظاهر ما
بالافتراق يعين ايضا للقطع بانه ليس هذا تعبديا محضا بل المتبادر على خلاف الغاية وكيف
يلتزم فقيه بان مجرد هذا القول سبب تعبدي لسقوط الخيار من الامر او جبر الحق القائل بان كان
ولا ابعد للالتزام تطبيقه على القاعدة ان امكن والا فطرح النص وتأويله لا اصالة الحكم
تعبديا وح فيشكل الاشكال في ما ذكره المشهور بل تحقيق ذكره لمن خرجة عدم المشهور
لكن الا انصاف ان الامر ليس كما ذكره المشهور وهو مبني على كونه لا توجيه للحكم من دعوى
الا خلاف بين العرفين او التقبيل الذي عرفت ضعفهما بل لان قوله اختر يدل عرفا على
على التفويض وإلا لكان الامر بيان الامر الذي هو في الحقيقة نوع من التوكيل والاستنابة
في الاستكشاف فلا يحمل على التمليك الا على الاتقان بقرينة واضحة فاذا قيل من الحكم لم يعرف بها
بطريق الراجعة الى الوجدان فالمرجوع الى العقلاء واهل المحاورة فانه اذا قال لصاحبه
اختر فهو عند العرف تفويض الامر اليه ومشابه له في الاختيار والخيار انما ان يكون بحد الحكم
تقبله اختر هو تمليك الخيار او التفويض او التوكيل او الاستكشاف لا سبيل الى الاول
اذ لا دلالة لطلب الاختيار على التمليك بوجه لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما فارادته
بدون نصب قرينة عليه يخرج الخطاب عن الظاهر فارادته خلاف فلا يصح ارادة التمليك
الا بنصب قرينة ولا الى الثاني ولا الى الثالث لان الاستكشاف ايضا يحتاج الى
القرينة لانه اذا لم يكن علا بل هو العرفي الطالب للاختيار يعلم بالمقدمات يحتاج الى القرينة عدم كون متعلقه
بل هو غرض المتكلم داع له الى طلب الاختيار و... بالحقيقة ولا معدول الكلام بل يحتاج الى القرينة بل انما هو غرض الاستعمال فيحتاج ان يكون غرضه من الامر هو الاستكشاف فقط

حال المأمور فإنه يجتاز لا نفسخ إمّا لا امضاء لكنه انجاز باطل لأن صدور الأمر بهذا
الغرض لغو صرف لا يترتب عليها أثر عقلائي لأن الاستكشاف يحصل بمجرد زمان الخيار
ما بعد انقضاء المجلس حيث يعلم مراد المأمور حاله بمضي المقدار أو بمضي فلا يحتاج إلى أمره
بالاختيار وبعدم وربما يتحقق غرض بعض الأغراض لذلك كما إذا كان غرضه الاستكشاف
قبل انقطاع مدة المجلس ونحوه فيتعلق غرضه بالاستعجال في استعلام الحال إلا أنه فرض نادر
متعلق بالأغراض النادرة والكلام لا يحمل على الأغراض النادرة الخارجة عن الأغراض المتعارفة
المتعارفة في مقام المحاورة فغرض الاستكشاف يكون نوعا داخلا في عنوان السفه
والحكم لذلك الغرض بعيد خارج عن زمرة العقلاء بحيث يكون معدودا من السفهاء ومن حيث
كان قرينة على إرادة التفويض والاستنابة فهو المتعين والأظهر في الحكم بالإجمال فيقول
إنه بحسب القواعد اللفظية يحمل على إرادة التفويض والتوكيل وذلك لما هو الظاهر من أنه متعلق
الأمر بفعل مشترك بين الآمر والمأمور فهو محمول على إرادة طلب فعل الآمر من المأمور
فالأمر قرينة على طلب إيجاد الفعل من قبل الآمر لطلب ما كان للمأمور أن يفعله من قبل نفسه
من قبل الآمر لأنه متفرد بحيث يكون مفاد الأمر بالفعل المشترك هو الإذن والترخيص
في إيجاد ما كان للآمر أن يفعله وهذا هو الاستنابة والتوكيل ولهذا يكون مفاد
بع داري هو التوكيل في البيع والإذن فيه فيخرج به عن كونه فضوليا ولا يحمل على طلب إيجاد
البيع على وجه كان له إيجاده قبل الأمر وهو البيع الفضولي لأن البيع الصادر حيث إنه بيع
مشترك بين المالك والأجنبي بمعنى أن لكل منهما أن يفعله غاية الأمر أن فعله المالك كان
ممضيا وإن فعله الأجنبي كان فضوليا يحتاج إلى الإجازة فإذا أمر المالك
بإيجاد هذا الفعل المشترك أفاد الإذن والترخيص في إيجاده كما كان للآمر و
هو التوكيل ولا يحمل على طلب فعل المأمور بأن يكون الغرض إيجاده كما كان له أن يفعله

الفضولي

أن يفعله لولا الأمر فإنه لغو صرف وسفه محض ومقتضى هذه القاعدة أن يكون ا
المراد بقوله اختر هو الإذن في اختيار الإمضاء أو الفسخ من قبل الآمر لما عرفت أنه
لذلك الفعل مما مشترك بينهما فيحمل الأمر على طلب فعل الآمر من فعل المأمور ولا معنى للتوكيل
إلا ذلك ولازمه سقوط خيار الآمر بإمضاء المأمور لأنه عمل الإمضاء لنفسه بحكم
التوكيل والتفويض وهو حسن لكنه لا يجدي لإتمام المشهور وهو سقوط الخيارين إذ غاية
الأمر إفادة هذا البيان ثبوت الاستنابة والتوكيل وهو لا يقتضي سقوط خيار ا
المأمور أيضا لأنه إنما يقتضي سقوط خيار الآمر فقط لأن الأمر فيما يتعلق الأمر بفعل الآمر
فما يوجده من فسخ كان أو إمضاء فهو فعل الآمر فيقتضي الإجابة فإن كان فسخا سقط الخيار
لارتفاع الموضوع أما إذا اختار الإمضاء كما هو مفروض البحث فحاله حال إمضاء الآمر
لأنه إنما يجيب ما سأله وتحصيل ما طلبه ومن المعلوم أنه لا يقتضي سقوط خيار المأمور فهذا
البيان لا يصحح لسقوط الكلية سقوط الخيارين بل مقتضاه بقاء خيار المأمور بحاله
كما إذا أمضى الآمر بنفسه مباشرة لكن هناك طريقا آخر لإثبات مرام المشهور لا يرجع إلى
التوكيل لما عرفت من أنه لا يلزم بقاء خيار المأمور حالا ثم هذا الطريق كما لا يلزم سقوط
الخيارين معا وهذا هو المراد بالتفويض سميته تفويضا أولا وهو الوجه في جعل
التوكيل والاستنابة مقابلا للتفويض وحاصل هذا الوجه أن الأمر إذا تعلق بشيء
دل على كون متعلقه محبوبا للآمر ومرضيا له كائنا ما كان وهذه دلالة عقلية التزامية
لا ينبغي الإشكال فيها فمقتضى دلالة اختر رضاه باختيار الأمرين فتجاوز
مرضيا له فكأنه قال رضائي رضاك وأنا لا أضجر منه ولفعله وحاصله
تعليق اختياره ورضاه باختيار المأمور فإن فسخ كشف عن رضائه بالفسخ
وإن أمضى كشف عن رضاه بالإمضاء ولازمه سقوط الخيارين بإمضاء المأمور

اما خيار نفسه فلانه امضاه واما خيار الآمر فلانه يعقبه الامضاء على تقدير
اختيار المأمور له وهو بنفسه امضاء لحصول الكل ما دل على الرضا والالتزام با
بالعقد فان قلت نعم لكن المأمور انما عمل قبل نفسه لا بالخصوص لعدم كون
قصد الآمر التوكيل فهو بمعنى بعمل نفسه ودعوى الآمر به لا يفيد الا رضاه بلزوم
العقد من قبل المأمور لانه مضاد امضائه للعقد على تقدير امضاء
المأمور له وهذا لا يوجب سقوط خيار الآمر لانه لم يرض بامضاء العقد من قبل
نفسه بل من قبل المأمور فلم يحصل ما يدل على رضاه بامضاء العقد من قبل نفسه
قلت المأمور لا يقصد الفسخ ولا الامضاء مقيدا بكونه من قبل نفسه بل انما
يختار احد الامرين من فسخ او الامضاء بقول مطلق فاما ان يمضي العقد او يفسخه
ورضى الآمر بذلك يقتضي لزوم العقد اساسا اما ان لا له كذلك لا لوجه او لا ما لا له
مقيدا بكونه من قبل المأمور بل اعتبار التقييد ملحوظ لا بالنسبة الى قصد الآمر
ولا قصد المأمور فكل الفسخ او الامضاء الذي يختاره المأمور امر بسيط واحد
لا تقييد فيه اصلا ولا نعم سقوط خيار الآمر ايضا حيث انه رضي بالامضاء او
الفسخ المتعلق بنفس العقد من حيث هو اركان وكيلا عن الآمر وقصد احد الامرين من
قبل الآمر كان له ذلك واما اذا اوجد احدهما عن قصد النيابة متعلقا
اختياره هو فسخ العقد او امضائه من غير تقييد له بكونه من قبل نفسه ولا بخصوص
رضى الآمر بذلك يسقط خياره لا محالة وهذا هو المراد بالتوضيح وقد ظهر
ما بيان المذكور مغايرته للاستنابة والتوكيل الثانية ان يقول اختر
الامضاء والظاهر انه لا اشكال في سقوط الخيارين فيه ايضا سواء اختار
الامضاء او الفسخ اما في الثاني فلانه بانتفاع الموضوع كلام فلما سيجيء عن بعض

عن بعض المشايخ من حيث مستشكل في الانفساخ اذا امضى من قبل الآمر لا من قبل نفسه
اما في الاول فلانه انشاء للامضاء العقد ظاهرا دال الرضا به على تقدير امضاء المأمور
له فاذا امضى العقد كشف عن رضاه به فيسقط لسقوطه لكل ما يكشف عن الرضا وهذا
خلاف ما لو سكت فان خيارهما باق فان قلت ان مقتضى القاعدة المزبورة دعوى
دلالة الامر على كون متعلقه رضيا ومحبوبا للآمر سقوط خيار الآمر بمجرد سكت
المأمور كان مخيرا باختيار الامضاء كشف عن كون الامضاء محبوبا له سواء
امضى المأمور واجابه او خالفه او سكت فلا يحتاج سقوط خياره الى اجابة المأمور
له قلت معنى امره باختيار الامضاء تعلق رضائه به على رضا المأمور به لا انشاء
رضاه به على سبيل الاطلاق فكيف كان امره باختيار الامضاء لغوا فلا
يدل قوله اختر الامضاء على انه راض به مطلقا بل انما يدل على انه راض به على تقدير
رضى المأمور فكأنه قال رضائك بالامضاء رضائي اي انا راض بالامضاء على
تقدير اختيارك له فلا يحصل الامضاء من قبله الا بالامضاء قضية للتعليق
والاشتراط نعم انه حكي عن بعض المشايخ الاعلام ره كلاما في المقام
لا يخلو عن غموض حيث قال الظاهر ان اختر الامضاء فاجابه بالفسخ وقصد الفسخ
ما الخيار المستقل اليه لا الخيار لنفسه انفسخ على اشكال انتهى يعني انه ان قصد الفسخ من
قبل الآمر لا من قبل نفسه وكيلا له في الفسخ بان قصد النيابة عنه لا اصالة ففي تحققه اشكال
من حيث كونه فضوليا لان المستقل اليه هو حق الامضاء لا الفسخ فاذا قصد كونه
من قبل الآمر كان لغوا غير مؤثر ومن حيث ان قصده لكونه من قبل الآمر لغو محض انما
قصده لاصل الفسخ فباق على حاله فيؤثر اثره فان لغوية قصد النيابة لا ينافي
تأثير الفسخ لعدم كون الانشاء ماخوذا في مفهومه بل هو صادر عن قصد حل العقد

هنا فيه نظر وان بقي بعض مستانفة الى الارث فهذا هو الحق الثالث لكنه ما
لو قال الآخر العقد فاجابه بالفسخ او بالامضاء لا خلاف في سقوط الخيارين على
الاول واما في الثاني فالمشهور بقاء خيار الامر خلافا لما حكي عن ظاهر المبسوط من
سقوط الخيار بمجرد الانشاء حاكيا لو جهه كلامه بحمله على صورة اختيار الفسخ فراجع و
لاحظ وان سكت فالخياران باقيان نعم ثبت ان احدهما ان ما ذكرنا في الصورة الثالث
انما هو اذا لم يقل اختر عنا او عني او عنك بل اطلق وفي هذه الجهة اما لو قيده باحدها
فحكمه يظهر مما سيأتي بادنى تأمل لظهور الاولين في التوكيل او التفويض دون الاخير
وقد عرفت لازم كل واحد من المسألة واختلاف احكامها وفوائدها وقال بعض ا
الاساتيذ العظام على ما حكي انه لو قال له اختر الامضاء عني او عنا او عنك نفذ الا مورد
فالاخير خارج عن محل النزاع والاولان داخلان في محل النزاع للاولوية فان اراد
دخول الاولين في محل النزاع بحيث يأتي فيها الخلاف والاقوال ففيه ان الاولوية ضمنية
بالخروج لان قضيتها سقوط الخيار فيهما وان قلنا بعدم السقوط في صورة الاطلاق
لان منشأ الخلاف فيه عدم دلالته على التوكيل والتفويض واللفظ هنا نص او ظاهر
في احدهما فكيف يقال بعدم السقوط وان اراد دخولهما بمعنى ثبوت ذلك الحكم و
هو السقوط فيها ايضا لوجود العلة مشتركة في سقوط الخيار مع عدم اختيار
الفسخ ولعله ذكره بناء على كون مدرك الحكم لسقوط الخيار للمخير لا بناء فيها
اذا قال اختر عنك واما الاولان فيهما ايضا وان كانا خارجين عن مورد النص
لان مورده صورة الاطلاق الا انه يمكن القول بسقوط الخيار فيهما للتعدي عن مورد
النص اليهما بالفحوى لانه اذا سقط خيار الامر مع الاطلاق وعدم تصريحه بالتوكيل
والنيابة فسقوطه فيه بالاولى ولا ينافيه كون الحكم تعبديا لان حكمته الكشف عن الرضا

والتعبير [illegible] منه

الظاهر انه اشتباه في التعبير والمنقول في اختيار الفسخ او سهو من القلم والوجه واضح منه عفي عنه

عن الرضا فيتعدى عن مورده الى الصورتين بالاولوية القطعية الثاني
انه اذا اختلف البائع والمشتري في الفسخ والامضاء فالفسخ مقدم على الاجازة
لعدم التعارض بينهما مع تعدد الحق وانما يتصور التعارض مع وحدة الحق لكن
لا مطلقا بل في صورة التقارن ووجودهما دفعة كما لو تصرف صاحب الخيار الواحد
كالمشتري مثلا في المنتقل اليه والمنتقل عنه دفعة واحدة كما اذا كانا عبدين
واعتقهما بصيغة واحدة فانه بالنسبة الى الاول التزام وامضاء وفي الثاني فسخ
فيتعارضان وتحقيق القول فيه ان الحق اما ان يكون واحدا او متعددا
فان كان متعددا كالخيار الثابت للبائع والمشتري فالفاسخ مقدم على المجيز
تقدم او تقارنا لعدم التعارض بينهما فان كان واحدا كالخيار الثابت
للوكيل والموكل فان كانا مترتبين اثر المتقدم منهما فسخا كان او اجازة
ولا اثر للمتأخر منهما كالاجازة بعد الرد والرد بعد الاجازة فلا تعارض فيه
ايضا وانما يتصور التعارض في هذه الصورة اذا تقارنا في الزمان وقد يحكى
من ذلك اي صورة التعارض في الخيار الموروث مع تعدد الورثة واختلافهم
في الفسخ والاجازة وفيه انه ايضا ليس من موارد التعارض على شيء من
الاقوال الثلاثة الموجودة في المسألة لان في الخيار الموروث احتمالات ثلاثة احدها
انه من قبيل تعدد الخيار فلكل من الورثة حق مستقل ثانيها انه يثبت
الخيار للكل بالنسبة الى حقه فقط مؤثرا بالنسبة الى الكل عند ارحمه ثالثها
انه خيار واحد قائم بالمجموع فلا يؤثر فسخ واحد منهم الا بشرط
اجتماع باقي الورثة ولا يتصور التعارض على شيء من هذه الاقوال

اما على الاول فلانه لا نسلم تقديم الفسخ كما في البايع والمشتري واما
على الثاني فلان الاجازة والفسخ يؤثران معا من غير تعارض
وتناف بينهما لتعدد المحل والموضوع واما على الثالث فلانه
لا تاثير لشيء منهما مع الانفراد لانه مقتضى قيام صفة
الاجتماع نعم لو فرض عدم العارض جعلنا الخيار الواحد
لكل منهما على البدل بان يكون الخيار واحدا لكن كان
ثابتا لكل واحد بشرط عدم تشبث الاخر به لا
لكل واحد على سبيل الاستقلال
نعم يصح فسخ الخيار اثباته للكل و
الوكيل ضيقا رضا مع لتعارض
لكنه بعيد احتمال ضعيف لا
قائل به والله
العالم بحقيقة
الحال

تم
٥٥٥